

STATO DI DIRITTO, GARANZIE EUROPEE DI INDIPENDENZA DELLA MAGISTRATURA E COOPERAZIONE GIUDIZIARIA PENALE: QUADRI DI UN'ESPOSIZIONE *IN FIERI* (*)

di Gaetano De Amicis

Il presente contributo analizza le caratteristiche fondamentali della tutela dello Stato di diritto come valore fondativo dell'Unione europea e la progressiva costruzione di un quadro comune dei principi di indipendenza e imparzialità della magistratura nella giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo, ponendone in risalto la costante affermazione nelle diverse procedure della cooperazione giudiziaria penale. Si analizzano criticamente i limiti delle attuali modalità di accertamento delle violazioni del rule of law e le contraddizioni sinora emerse nella prassi giurisprudenziale, auspicando una revisione del sistema sanzionatorio previsto nell'Unione europea ed un rafforzamento delle garanzie di indipendenza della magistratura quale indispensabile presidio della tutela dei diritti fondamentali.

SOMMARIO: 1. Le garanzie eurounitarie di indipendenza della magistratura. – 2. La tutela dello Stato di diritto come valore comune dell'Unione europea. – 3. Le modalità di accertamento delle violazioni del *rule of law* e l'insufficienza dell'apparato sanzionatorio previsto nel Trattato UE. – 4. Il principio del *rule of law* nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. – 4.1. *Segue*: la nozione di tribunale «costituito per legge». – 4.2. *Segue*: i principi di «indipendenza» e di «imparzialità» della magistratura. – 4.3. *Segue*: le forme di accertamento delle violazioni del *rule of law* nei rapporti fra la Corte EDU e le Corti nazionali. – 5. La costruzione di un quadro comune dei principi di indipendenza e imparzialità della magistratura nella giurisprudenza delle Corti sovranazionali. – 6. La progressiva affermazione del *rule of law* nelle procedure della cooperazione giudiziaria penale. – 6.1. *Segue*: la nozione comune di «autorità giudiziaria» nella procedura di consegna basata sul mandato di arresto europeo. – 6.2. *Segue*: le garanzie di indipendenza del P.M. nell'emissione del mandato di arresto europeo. – 6.3. *Segue*: la nozione di «autorità giudiziaria dell'esecuzione». – 6.4. *Segue*: la nozione comune di «decisione giudiziaria». – 6.5. *Segue*: l'individuazione dei criteri di legittimazione alla proposizione del rinvio pregiudiziale. – 7. Forme e limiti della tutela dello Stato di diritto nell'esecuzione del mandato di arresto europeo. – 8. La diversa modulazione giurisprudenziale delle garanzie di indipendenza delle autorità giudiziarie di emissione di un ordine d'indagine europeo. – 9. Rilievi critici. – 10. Conclusioni.

(*) Il contributo è destinato agli *Studi in onore del Prof. Giovanni Grasso*, a cura di A. M. Maugeri e R. Sicurella, 2022. Si ringraziano le curatrici per aver acconsentito alla pubblicazione su questa *Rivista*.

1. Le garanzie eurounitarie di indipendenza della magistratura.

È costante nella elaborazione giurisprudenziale della Corte di giustizia l'affermazione secondo cui l'indipendenza dei giudici degli Stati membri riveste sotto diversi profili un'importanza fondamentale per l'ordinamento giuridico dell'Unione europea¹.

Si sottolinea, in primo luogo, la sua attrazione al campo gravitazionale del principio dello Stato di diritto, che secondo l'art. 2 TUE fa parte dei valori comuni sui quali si fonda l'Unione, nonché la possibilità di ricondurne il sostrato all'art. 19 TUE, che concretizza tale valore affidando l'onere di garantire il controllo giurisdizionale nel sistema euro-unitario anche ai giudici nazionali².

L'indipendenza dei giudici, inoltre, costituisce un requisito necessario per garantire ai singoli cittadini, nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, il diritto fondamentale ad un giudice indipendente e imparziale di cui all'art. 47 della Carta, che riveste un'importanza "cardinale" quale garanzia della tutela dell'insieme dei diritti conferiti ai singoli dal diritto dell'Unione³.

Infine, essa rappresenta un elemento essenziale per il buon funzionamento del sistema di cooperazione giudiziaria incentrato sul meccanismo del rinvio pregiudiziale di cui all'art. 267 TFUE, in quanto tale meccanismo può essere attivato unicamente da un organo giurisdizionale che, incaricato dell'applicazione del diritto dell'Unione, soddisfi i requisiti propri del principio di indipendenza⁴.

La base concettuale dell'indipendenza dei giudici degli Stati membri dell'Unione si profila dunque in una valenza "tridimensionale"⁵.

Proprio entro questa prospettiva la Corte di giustizia tende sempre più spesso a rimarcare, specie in alcune decisioni riguardanti il mandato d'arresto europeo⁶, lo stretto legame esistente tra il principio della fiducia reciproca e il rispetto dei valori fondamentali dell'art. 2 TUE, definendolo come un elemento necessario per stabilire e mantenere la mutua fiducia che è alla base del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie.

* Il contributo è destinato agli *Studi in onore del Prof. Giovanni Grasso*, a cura di A. M. MAUGERI e R. SICURELLA, 2022. Si ringraziano le curatrici per aver acconsentito alla pubblicazione su questa Rivista.

¹ Cfr., anche per i richiami alla precedente evoluzione giurisprudenziale, Corte giust. UE, Grande Sezione, 20 aprile 2021, *Repubblika*, C-896/19 e Corte giust. UE, *Land Hessen*, C-272/19, 9 luglio 2020. Sul collegamento tra l'esigenza di rafforzamento dell'indipendenza della magistratura e le prospettive di continuità dell'integrazione europea v. LENAERTS (2020), p. 29, secondo cui il principio dell'indipendenza giudiziaria deve essere preservato affinché l'UE rimanga un'"Unione delle democrazie", un'"Unione dei diritti" e un'"Unione della giustizia".

² Corte giust. UE, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, 27 febbraio 2018, C-64/16, punto 32.

³ Corte giust. UE, *Simpson/Consiglio* e *HG/Commissione*, C 542/18 RX-II e C 543/18, 26 marzo 2020, punti 70 e 71.

⁴ Corte giust. UE, *Banco de Santander*, C-274/14, 21 gennaio 2020, punto 56.

⁵ ROSSI (2021), p. 7.

⁶ Corte giust. UE, *Generalstaatsanwaltschaft*, C-220/18 PPU, 25 luglio 2018; Corte giust. UE, *RO*, C-327/18 PPU, 19 settembre 2018; Corte giust. UE, *Dorobantu*, C-128/18, 15 ottobre 2019.

Più in particolare, si ritiene che le garanzie di indipendenza ed imparzialità presuppongono, nell'ambito dell'ordinamento euro-unitario, l'esistenza di regole relative alla composizione dell'organo giurisdizionale, alla nomina, alla durata delle funzioni nonché alle cause di astensione, di riconsiliazione e di revoca dei suoi membri, che consentano di fugare qualsiasi legittimo dubbio che i singoli possano nutrire in merito all'impermeabilità di detto organo nei confronti di elementi esterni e alla sua neutralità rispetto ad interessi contrapposti⁷.

A tal fine è necessario che i giudici si trovino al riparo da interventi o da pressioni esterni che possano metterne a repentaglio l'indipendenza.

Occorre escludere, pertanto, non solo qualsiasi influenza diretta, sotto forma di istruzioni provenienti da poteri esterni, ma anche quelle forme di influenza indiretta che possano orientare le decisioni dei giudici interessati⁸.

Se, da un lato, l'art. 47 della Carta contribuisce al rispetto del diritto ad ottenere una tutela giurisdizionale effettiva di ogni singolo cittadino che si avvalga, in una determinata fattispecie, di un diritto che gli deriva dal diritto dell'Unione, dall'altro lato il disposto di cui all'art. 19, par. 1, comma 2, TUE mira a garantire che il sistema dei rimedi giurisdizionali istituito da ogni Stato membro consenta l'esercizio di una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione.

L'art. 19, infatti, affida ai giudici nazionali e alla Corte di giustizia il compito di garantire sia la piena applicazione del diritto dell'Unione in tutti gli Stati membri, sia la tutela giurisdizionale spettante ai singoli in forza di detto diritto⁹.

Entro tale prospettiva, come previsto nella disposizione da ultimo richiamata, spetta agli Stati membri il compito di prevedere un sistema di rimedi giurisdizionali e di procedimenti che garantisca l'esercizio di un controllo giurisdizionale effettivo nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione, e, al contempo, di fare in modo che gli organi giurisdizionali chiamati a statuire sull'applicazione o sull'interpretazione del diritto dell'Unione soddisfino i requisiti necessari per dar luogo ad una tutela giurisdizionale effettiva¹⁰.

Se è vero che l'organizzazione della giustizia rientra nella sfera di competenza degli Stati membri, ciò non toglie che, nell'esercizio di tale competenza, essi siano tenuti a rispettare gli obblighi loro incombenti in forza del diritto dell'Unione (ad es., per quanto riguarda le norme nazionali relative all'adozione delle decisioni di nomina dei giudici)¹¹.

Proprio in quanto il principio di indipendenza della magistratura costituisce una componente essenziale del diritto fondamentale ad una tutela giurisdizionale effettiva sancito dall'art. 47 della Carta, spetta alla Corte di giustizia stabilire, nei settori

⁷ Corte giust. UE, 19 settembre 2006, *Wilson*, C-506/04, punto 53; Corte giust. UE, 25 luglio 2018, *Minister for Justice and Equality*, C-216/18 PPU, punto 66; Corte giust. UE, 2 marzo 2021, *A.B. e a.*, C-824/18, punto 117.

⁸ Corte giust. UE, 24 giugno 2019, *Commissione/Polonia*, C-619/18, punto 112; Corte giust. UE, 2 marzo 2021, *A.B. e a.*, C-824/18, punto 119.

⁹ Corte giust. UE, 2 marzo 2021, *A.B. e a.*, C-824/18, punto 108.

¹⁰ Corte giust. UE, 2 marzo 2021, *A.B. e a.*, C-824/18, punti 109 e 112.

¹¹ Corte giust. UE, 2 marzo 2021, *A.B. e a.*, C-824/18, punto 68.

disciplinati dal diritto euro-unitario, il significato e la portata del principio, che viene pertanto ad integrare un'autonoma nozione di diritto comunitario primario ispirata alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri¹².

Dall'art. 2 TUE discende, a sua volta, l'affermazione del principio secondo cui l'Unione si fonda sul rispetto di alcuni valori, quali lo Stato di diritto, che sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata, fra l'altro, dall'esigenza di attuare la domanda di giustizia¹³.

La Corte di giustizia ha infatti sottolineato, al riguardo, che la fiducia reciproca tra gli Stati membri, e segnatamente, tra le loro autorità giudiziarie, si basa sulla fondamentale premessa logico-giuridica secondo cui i diversi sistemi nazionali condividono una serie di valori comuni sui quali l'Unione è costruita, come precisato nella richiamata disposizione del Trattato¹⁴.

Di particolare rilievo appare, entro tale prospettiva, l'ulteriore affermazione della Corte secondo cui il principio di tutela giurisdizionale effettiva dei diritti che i singoli traggono dal diritto dell'Unione, cui fa riferimento la menzionata disposizione dell'art. 19, costituisce un principio generale di diritto dell'Unione derivante dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, la cui rilevanza, da un lato, è stata parimenti consacrata negli artt. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, dall'altro lato è stata attualmente ribadita nell'art. 47 della Carta¹⁵.

L'esistenza di un controllo giurisdizionale effettivo destinato ad assicurare il rispetto del diritto dell'Unione è ritenuta, pertanto, una condizione intrinseca allo Stato di diritto¹⁶.

Due le conseguenze di rilievo che ne derivano.

Il rispetto da parte di uno Stato membro dei valori sanciti dall'art. 2 TUE costituisce una condizione per il godimento di tutti i diritti derivanti dall'applicazione dei trattati nei confronti di tale Stato membro.

Sotto altro, ma connesso profilo, uno Stato membro non può modificare la normativa interna in modo da determinare una regressione della tutela del valore dello Stato di diritto, valore che si concretizza, in particolare, nel disposto di cui al menzionato art. 19¹⁷.

¹² LENAERTS (2020), p. 32.

¹³ In generale, su tali profili, v. CRAIG *et al.* (2019), pp. 1-15 e pp. 56-70.

¹⁴ V., in tal senso, il parere della Corte di giustizia n. 2/13, relativo all'adesione dell'Unione alla CEDU, del 18 dicembre 2014, punto 168, nonché la sentenza del 27 febbraio 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, C-64/16, punto 30.

¹⁵ Corte giust. UE, 13 marzo 2007, *Unibet*, C-432/05, punto 37; Corte giust. UE, *DEB*, 22 dicembre 2010, C-279/09, punti da 29 a 33; Corte giust. UE, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, cit., punto 35.

¹⁶ Corte giust. UE, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, cit., punto 36.

¹⁷ V., in tal senso, Corte giust. UE, Grande Sezione, 20 aprile 2021, *Repubblika*, C-896/19, punto 64, nonché Corte giust. UE, 2 marzo 2021, *A.B. e a.*, punto 108. Su tali profili v. le considerazioni di FESTA (2021), pp. 74 ss., secondo cui, nel ribadire il forte legame esistente tra il principio della tutela giurisdizionale effettiva ed il valore dello Stato di diritto, il cui rispetto non può prescindere dall'esistenza di un sistema giurisdizionale che assicuri l'indipendenza della magistratura, la Corte sembra aver introdotto un nuovo principio generale: la non-regressione nella garanzia dei valori comuni europei.

Gli Stati membri, pertanto, sono tenuti ad evitare qualsiasi arretramento della loro legislazione in materia di organizzazione della giustizia, astenendosi dall'adottare qualsiasi misura che possa pregiudicare la tutela del valore dello Stato di diritto, e in particolare delle garanzie di indipendenza dei giudici¹⁸.

2. La tutela dello Stato di diritto come valore comune dell'Unione europea.

Proprio in quanto il *rule of law* costituisce un principio generale del diritto che pervade l'intero ordinamento dell'Unione, qualora le attività svolte dagli Stati membri si inseriscano nel "cono d'ombra" del diritto euro-unitario, esse risultano sottoposte a una duplice forma di controllo: quello "accentrato" della Commissione e della Corte di giustizia, attraverso il procedimento d'infrazione, e quello "diffuso" affidato ai giudici nazionali, che si realizza attraverso un'ampia serie di possibili interventi, sino ad arrivare all'eventuale esercizio del potere di "disapplicazione" della legge interna ritenuta incompatibile con il diritto dell'Unione¹⁹.

Rilevante, al riguardo, appare la posizione assunta dall'Unione europea sin dal 2014, con una Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sulla delineazione di un nuovo quadro per il rafforzamento dello Stato di diritto,²⁰ ove

¹⁸ Corte giust. UE, Grande Sezione, 17 dicembre 2020, *Openbaar Ministerie*, C-354/20 PPU e C-412/20 PPU, punto 40.

¹⁹ In generale, sul ruolo assunto dal *rule of law* sul piano giudiziario e sugli effetti che la giurisprudenza della Corte di giustizia e quella della Corte europea dei diritti dell'uomo hanno spiegato in termini di relativizzazione della presunzione di un livello comune di tutela dei diritti fondamentali, v. le riflessioni di SCALIA (2020), pp. 415 ss.

²⁰ La Comunicazione citata nel testo ha ad oggetto la delineazione di "*Un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto*" (COM/2014/0158 final, 11 marzo 2014). Ad essa ha fatto seguito, anche di recente, l'adozione di ulteriori atti rilevanti come la *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni – Relazione sullo Stato di diritto 2020*, COM (2020) 580 final, 30 settembre 2020 e la *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni – Relazione sullo Stato di diritto 2021*, COM (2021) 700 final, 20 luglio 2021, ove si afferma che le preoccupazioni circa l'indipendenza della magistratura variano in termini di intensità e portata e che in alcuni Stati membri i già gravi problemi strutturali si sono ulteriormente aggravati, aumentando, ad es., l'influenza dei poteri esecutivo e legislativo sul funzionamento del sistema giudiziario. Si sottolinea, nell'ultima Comunicazione, che una particolare preoccupazione destano le riforme delle procedure disciplinari e della responsabilità dei giudici e che, per reagire a tali sviluppi, alcuni giudici nazionali hanno presentato domande di pronuncia pregiudiziale alla Corte di giustizia.

In Polonia le riforme avviate, anche di recente, in materia di ordinamento giudiziario continuano a destare gravi preoccupazioni come nel 2020. In particolare, è stata presa in esame la sezione disciplinare della Corte suprema, la cui indipendenza non può essere garantita, che continua a prendere decisioni con ripercussioni dirette sui giudici e sul modo in cui svolgono la loro funzione, esercitando su di essi un effetto deterrente. Con sentenza del 15 luglio 2021 la Corte di giustizia si è pronunciata in via definitiva, dichiarando il regime disciplinare per i giudici in Polonia incompatibile con il diritto dell'UE (sentenza del 15 luglio 2021, *Commissione europea c. Repubblica di Polonia*, C-791/19). Né sono stati ancora risolti i problemi relativi all'indipendenza e alla legittimità del Tribunale costituzionale, come confermato dalla Corte EDU (con sentenza del 7 maggio 2021, *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. c. Polonia* – istanza n. 4907/18), secondo cui la

si afferma, in particolare, che se il contenuto preciso dei principi e delle norme che scaturiscono dallo Stato di diritto può variare a livello nazionale in funzione dell'ordinamento costituzionale di ciascuno Stato membro, è pur vero che dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo, nonché dai documenti elaborati dal Consiglio d'Europa, in particolare sulla scorta dell'esperienza della Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto (Commissione di Venezia)²¹, è comunque desumibile un elenco non esaustivo di tali principi, idoneo a definire il nucleo sostanziale dello Stato di diritto come valore comune dell'UE ai sensi dell'art. 2 TUE.

Si tratta, in particolare, dei fondamentali principi della legalità (secondo cui il processo legislativo deve essere trasparente, responsabile, democratico e pluralistico), della certezza del diritto, del divieto di arbitrarietà del potere esecutivo, dell'indipendenza ed imparzialità del giudice, del controllo giurisdizionale effettivo, anche per quanto riguarda il rispetto dei diritti fondamentali, e dell'eguaglianza davanti alla legge.

Un catalogo, questo, che, pur nella sua ampiezza, non si esaurisce in una lista chiusa, ma rimane aperto a future integrazioni sia da parte della giurisprudenza che delle istituzioni europee²².

La definizione degli elementi identificativi dello Stato di diritto, pertanto, ha come punto di riferimento la norma fondamentale di cui all'art. 2 TUE, ove lo stesso viene indicato come uno dei valori comuni a tutti i Paesi membri. È soltanto con il Trattato di Lisbona, infatti, che il principio dello Stato di diritto o *rule of law* è stato codificato quale "valore" nel diritto euro-unitario.

Sia la Corte di giustizia che la Corte di Strasburgo hanno riconosciuto che tali principi non si riducono a meri requisiti formali, ma costituiscono il mezzo per garantire il rispetto della democrazia e dei diritti dell'uomo: nella costruzione dello Stato di diritto, dunque, le Corti sovranazionali intravedono i tratti identificativi di un principio la cui dimensione "costituzionale" presenta componenti sia formali che sostanziali.

composizione di un collegio del Tribunale costituzionale non soddisfa il requisito di "un giudice istituito per legge".

In Ungheria, inoltre, le modifiche normative continuano ad essere caratterizzate da una regressione rispetto alle garanzie precedenti. Il sistema giudiziario ha subito nuovi cambiamenti, ad esempio per quanto riguarda la nomina del nuovo presidente della Corte suprema (*Kúria*), che alimentano le preoccupazioni preesistenti in merito all'indipendenza della magistratura, espresse anche nell'ambito della procedura a norma dell'articolo 7, par. 1, TUE avviata dal Parlamento europeo.

In Bulgaria continuano a destare preoccupazione la composizione e il funzionamento del Consiglio superiore della magistratura e del relativo ispettorato, mentre in Slovacchia, per rafforzare l'integrità e l'indipendenza della magistratura, sono state prese importanti iniziative, sia provvedimenti legislativi che misure per combattere la corruzione nel sistema giudiziario, ma sussistono notevoli difficoltà, tra cui i possibili effetti di alcune riforme sull'indipendenza della magistratura, quali la riforma della destituzione dei membri del Consiglio di giustizia e il nuovo regime di responsabilità penale dei giudici.

²¹ V. il *Rapporto sulle norme europee in materia di indipendenza del sistema giudiziario. Part II. Il pubblico ministero*, adottato dalla Commissione di Venezia nella sua 85^a sessione plenaria (Venezia, 17-18 dicembre 2010), Strasburgo, 3 gennaio 2011, Studio n. 494/2008, CDL-AD (2010) 040.

²² CARTA (2020a), p. 59.

La Corte di giustizia non fa riferimento alla nozione di “Stato di diritto” quale mero requisito formale e procedurale, ma ne evidenzia il valore sostanziale, specificando che il concetto di “Unione di diritto” implica che le istituzioni europee sono soggette al controllo giurisdizionale della conformità dei loro atti non solo rispetto al trattato ma anche rispetto “ai principi generali del diritto di cui fanno parte i diritti fondamentali”²³.

Con analoga ampiezza di argomentazioni, la Corte EDU, a sua volta, attribuisce natura sostanziale allo Stato di diritto, stabilendo che si tratta di un concetto intrinseco all’intera trama normativa della Convenzione²⁴.

All’interno dell’Unione, dunque, il principio dello Stato di diritto assume un particolare rilievo non solo perché il suo rispetto è *conditio sine qua non* per la tutela dei valori fondamentali enunciati dall’art. 2 del TUE, ma anche in ragione del fatto che esso costituisce il presupposto per l’effettiva realizzazione di una garanzia di protezione di tutti i diritti e degli obblighi che discendono sia dai trattati che dal diritto internazionale.

Un “principio costituzionale con componenti sia formali sia sostanziali”, la cui violazione, anche nelle ipotesi in cui non raggiunga una soglia di gravità tale da comportare l’attivazione della speciale procedura *ex art. 7 TUE*, pregiudica la costruzione della reciproca fiducia all’interno di un settore “operativo” di privilegiata applicazione, qual è quello dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, evidenziando al contempo uno stretto legame con le modalità di attuazione dello Stato di diritto a livello nazionale, che spinge ad approfondire le attività svolte dagli Stati membri nel loro “foro domestico” per preservare la piena integrità dei valori e dei principi (separazione dei poteri, indipendenza dei giudici ecc.) che lo concretizzano e che contribuiscono a connotarne in senso sostanziale o formale la concezione riconosciuta nel diritto dell’Unione europea²⁵.

Anche in relazione all’insieme dei valori e dei principi che concretizzano lo Stato di diritto è necessario dunque verificare – trattandosi dei presupposti stessi della reciproca fiducia fra gli Stati membri – se il loro mancato rispetto possa determinare in concreto un’ipotesi di deroga alle modalità di funzionamento del *rule of law* nella prospettiva della cooperazione giudiziaria, affiancando e, per certi versi, superando lo scrutinio relativo al vaglio di conformità delle legislazioni nazionali ai diritti fondamentali, poiché se lo Stato di diritto costituisce, al tempo stesso, un principio fondativo dell’Unione e il presupposto della reciproca fiducia, l’accertata violazione di una delle sue componenti rischia di mettere in discussione “il fondamento della stessa operatività della reciproca fiducia con la quale dovrà, più propriamente, essere oggetto di bilanciamento, proprio in quanto principio fondativo”²⁶.

Entro tale prospettiva si è osservato che le forme attraverso cui le violazioni dello Stato di diritto possono incidere sui meccanismi della reciproca fiducia variano in funzione dei diversi contesti operativi concretamente ipotizzabili (indipendenza del

²³ Corte giust. UE, 25 luglio 2002, *P, Unión de Pequeños Agricultores*, C-50/00, punti 38 e 39; Corte giust. UE, 3 settembre 2008, *Kadi*, C-402/05 P e C-415/05, punto 316.

²⁴ Corte EDU, 28 maggio 2001, *Stafford c. United Kingdom*, punto 63.

²⁵ CARTA (2020a), p. 81.

²⁶ CARTA (2020a), pp. 84 ss.

giudice, mandato di arresto europeo, diritto di asilo e immigrazione ecc.), sicché l'indagine sui limiti di tutela dello Stato di diritto, quale eccezione alla presunzione di conformità ai diritti fondamentali che assiste la reciproca fiducia tra gli Stati membri, "contribuisce a definire la reale portata "operativa" che il principio dello Stato di diritto ha assunto nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, principalmente in relazione agli Stati membri, che sono chiamati a garantirne il rispetto nei propri ordinamenti"²⁷.

Sotto altro, ma connesso profilo, emerge chiaramente come il ruolo assunto dal *rule of law* sul piano giudiziario, da una parte, abbia rappresentato un fattore di relativizzazione della presunzione assoluta di un livello comune di tutela dei diritti fondamentali all'interno dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, con potenziale effetto disgregante rispetto alla fiducia reciproca, e, dall'altra, abbia innescato "un'opera di positivizzazione e *operativizzazione* di tale principio", sul piano politico e legislativo, da parte delle istituzioni dell'Unione europea, che potrà avere ricadute positive in termini di rafforzamento della fiducia reciproca e di innalzamento del livello di protezione generale dei diritti fondamentali anche in favore dei singoli destinatari di provvedimenti e misure fondati sul mutuo riconoscimento²⁸.

Un esempio paradigmatico delle implicazioni potenzialmente ricollegabili a tale linea di tendenza ci viene offerto da una decisione della Grande Sezione della Corte di giustizia²⁹ che, nel pronunciarsi sulla normativa polacca in materia di distacco dei giudici, ha stabilito il principio secondo cui l'art. 19, par. 1, comma 2, TUE, letto alla luce della previsione di cui all'art. 2 TUE, e la direttiva 2016/343 del 9 marzo 2016, sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali, ostano all'introduzione di normative nazionali in forza delle quali il Ministro della giustizia di uno Stato membro può, sulla base di criteri che non vengono resi pubblici, da un lato, distaccare un giudice presso un organo giurisdizionale penale di grado superiore per un periodo di tempo determinato o indeterminato e, dall'altro lato, in qualsiasi momento e con decisione non motivata, revocare tale distacco, indipendentemente dalla durata determinata o indeterminata di quest'ultimo.

Di particolare rilievo appare, entro tale prospettiva, l'affermazione secondo cui la citata direttiva 2016/343, nel garantire il rispetto della presunzione di innocenza, presuppone che il giudice, quando esamina la responsabilità penale dell'accusato, sia immune da qualunque parzialità e pregiudizio, sicché l'indipendenza e l'imparzialità dei giudici sono condizioni "essenziali" affinché quel principio fondamentale di tutela del cittadino europeo sia garantito.

²⁷ CARTA (2020a), p. 88.

²⁸ In tal senso v. SCALIA (2020), p. 425.

²⁹ Corte giust. UE, Grande Sezione, 16 novembre 2021, *WB e altri*, C-748/19 a C-754/19.

3. Le modalità di accertamento delle violazioni del *rule of law* e l'insufficienza dell'apparato sanzionatorio previsto nel Trattato UE.

La violazione – o il rischio di violazione – dei valori previsti dall'art. 2 TUE incontra precise conseguenze nel sistema normativo euro-unitario.

L'art. 7 TUE, inserito dal Trattato di Amsterdam del 2 ottobre 1997 e poi modificato da quello di Nizza del 26 febbraio 2001 e da quello di Lisbona del 13 dicembre 2007, ha istituito un procedimento di carattere essenzialmente politico, finalizzato al controllo sulla condotta degli Stati membri, che può portare all'accertamento di una grave e persistente violazione dello Stato di diritto (così come degli altri valori contemplati dall'art. 2 TUE) e, di conseguenza, all'adozione di sanzioni sospensive dei diritti inerenti alla qualità di membro dell'Unione³⁰.

Alla constatazione di una violazione grave e persistente può far seguito la decisione, a maggioranza qualificata del Consiglio, di sospendere alcuni dei diritti derivanti allo Stato membro dall'applicazione dei Trattati, ivi compresi i diritti di voto del rappresentante del governo di tale Stato in seno al Consiglio. Lo Stato, peraltro, continua ad essere vincolato dagli obblighi derivanti dai Trattati e le misure sanzionatorie possono essere successivamente modificate o revocate dal Consiglio, deliberando sempre a maggioranza qualificata, sulla base di eventuali cambiamenti nella situazione che ha portato alla loro adozione. L'attivazione del procedimento, tuttavia, presuppone che la violazione grave e persistente sia stata effettivamente realizzata.

Nel par. 1 dell'art. 7 TUE si prevede un ulteriore procedimento, di difesa "più avanzata" dei valori di cui all'art. 2 TUE, poiché su proposta motivata di un terzo degli Stati membri, del Parlamento europeo o della Commissione, il Consiglio, deliberando con la maggioranza qualificata dei suoi membri, può, previa approvazione del Parlamento europeo, constatare l'esistenza di un evidente rischio di violazione grave da parte di uno Stato membro dei valori di cui all'art. 2. Prima di procedere a tale constatazione, tuttavia, il Consiglio ascolta lo Stato in questione e può rivolgergli delle raccomandazioni, seguendo la stessa procedura.

Rispetto all'opzione "nucleare" dell'art. 7 TUE, tuttavia, si è osservato che una soluzione per via giudiziaria può garantire in maniera ben più efficace i valori dello Stato di diritto. Il sindacato esercitato dalla Corte di giustizia sulle leggi relative al sistema giudiziario, infatti, proprio per il carattere "tecnico" della valutazione, può risultare più accettabile rispetto all'intervento delle istituzioni politiche dell'Unione attraverso l'impiego del procedimento di cui all'art. 7 TUE³¹.

³⁰ Sulla nozione di "Stato di diritto", sulle caratteristiche del procedimento di controllo previsto dall'art. 7 TUE e sulle competenze della Corte relativamente a singole violazioni dell'indipendenza dei giudici v., di recente, NASCIBENE (2021), pp. 172 ss.; VILLANI (2020), p. 10 ss.; MASTROIANNI, ROBERTO (2017), pp. 605 ss.; CANNIZZARO (2018), pp. 158 ss.; CURTI GIALDINO (2018), pp. 10 ss.; CARTA (2020 b), pp. 3 ss.; ARANCI (2019), pp. 273 ss.

³¹ VILLANI (2020), p. 25.

I provvedimenti assunti dal Consiglio europeo e dal Consiglio dell'Unione europea possono essere visti, nell'ambito di tale procedura, come forme di ingerenza dei governi degli altri Stati membri nell'ordinamento interno dello Stato membro che vi risulta sottoposto e, come tali, possono essere guardati con sospetto, determinando reazioni di insofferenza verso l'Unione e di solidarietà con le proprie istituzioni governative.

Maggiormente efficace, dunque, può risultare il ricorso alla procedura basata sul meccanismo del rinvio pregiudiziale: in tal caso, infatti, la sentenza della Corte che prospetti l'incompatibilità di una legge con l'art. 19, par. 1, secondo comma, TUE può imporre al giudice *a quo* la disapplicazione, in particolare quando sia lo stesso giudice nazionale ad aver sollecitato la pronuncia della Corte, come di recente verificatosi in relazione all'ordinamento polacco³².

In tal modo si determina, infatti, «una sorta di “alleanza” tra il giudice nazionale e la Corte di giustizia, il cui risultato consiste, sostanzialmente, nella neutralizzazione della legge lesiva dell'indipendenza del giudice»: risultato, questo, che può raggiungersi in via automatica ad opera del giudice nazionale, a prescindere dalla disponibilità dello Stato membro a modificare il provvedimento domestico e persino contro la sua volontà³³.

Pur dotati di minore incidenza, anche i procedimenti di infrazione tendono a far cessare la prosecuzione della condotta illecita, sebbene essi siano propriamente destinati a concludersi con l'accertamento dell'eventuale inadempimento dello Stato convenuto, non già con la condanna ad un *facere*. Sotto questo profilo, dalle stesse sentenze dichiarative degli inadempimenti di taluni Stati membri – come ad es. la Polonia – risultano talora intervenute modifiche e abrogazioni di alcune delle leggi ritenute in contrasto con i valori dello Stato di diritto a seguito di ordinanze della Corte che, in via provvisoria, chiedevano allo Stato membro di sospendere l'applicazione delle leggi in questione³⁴.

Il rispetto del principio dello Stato di diritto comporta un obbligo di conformazione dei vari Stati membri al primato del diritto UE anche quando essi procedono a riforme legislative: obbligo di conformazione, questo, che s'impone sempre, senza eccezioni, dal momento dell'adesione all'UE sino a quando essi decidano di apportare delle modifiche al precedente quadro normativo, non essendo consentita una “regressione” della tutela del valore dello Stato di diritto³⁵.

Ogni Stato membro, infatti, è tenuto a garantire l'indipendenza dei giudici ai sensi dell'art. 19 TUE, godendo di un'autonomia non assoluta, ma “vincolata”, nell'organizzazione del proprio sistema giudiziario.

³² Corte giust. UE, 19 novembre 2019, cause riunite C-585/18, C-624/18 e C-625/18, punto 166.

³³ VILLANI (2020), p. 26.

³⁴ Cfr., ad es., Corte giust. UE, ordinanza emessa dal Vicepresidente il 19 ottobre 2018, *Commissione c. Polonia*, C-619/18 e Corte giust. UE, ordinanza del 17 dicembre 2018, *Commissione c. Polonia*, C-619/18.

³⁵ NASCIMBENE (2021), p. 181, che al riguardo richiama la decisione della Corte di giustizia del 20 marzo 2021, C-869/16, *Repubblika*, 48-50, 61-65, in merito ad un rinvio pregiudiziale proposto dal giudice maltese, avente ad oggetto la conformità al diritto dell'Unione europea (specialmente agli artt. 19 TUE e 47 della Carta) di talune disposizioni della Costituzione maltese che disciplinano la procedura di nomina dei giudici.

Sotto tale profilo, tuttavia, è evidente che l'acuirsi delle tensioni, ormai da tempo manifestatesi, nei rapporti fra le istituzioni europee ed alcuni Stati membri sul ruolo concretamente assunto dal *rule of law* nelle dinamiche interne al processo di integrazione mostra, in tutta la sua drammaticità, la sostanziale inadeguatezza degli strumenti sanzionatori previsti dal quadro normativo dell'Unione quando l'oggettivo arretramento nelle forme di protezione delle garanzie e dei diritti delle persone – e più in generale nel rispetto dei principi fondanti lo Stato di diritto – ne ponga in discussione la stessa *ratio essendi*, rischiando di compromettere in maniera irreparabile la costruzione di una reciproca fiducia nei valori comuni dell'Unione.

Un esame, sia pur sommario, del contenzioso verificatosi tra la Commissione europea e i Governi di alcuni Stati membri sembra confermare la validità dell'assunto.

In seguito alla sentenza della Corte di giustizia del 3 giugno 2021, con la quale veniva rigettato un ricorso proposto dall'Ungheria nei confronti della procedura avviata dal Parlamento europeo ex art. 7 TUE, il Tribunale costituzionale polacco ha rivendicato, con una decisione del 14 luglio 2021, il primato del diritto nazionale sul diritto dell'Unione con riferimento all'adozione di una legge istitutiva di un nuovo regime disciplinare per i giudici, opponendosi ad una ordinanza cautelare dell'8 marzo 2020 con la quale la Corte di giustizia aveva disposto l'immediata sospensione della legge, sul presupposto che le competenze esercitate dal giudice europeo erano ritenute *ultra vires* ed in contrasto con la Costituzione polacca.

La Corte, dopo essersi pronunciata nell'ambito di una procedura pregiudiziale cui le autorità polacche non avevano dato seguito³⁶, ha emesso un'ulteriore decisione³⁷ in relazione alle modalità di funzionamento della sezione disciplinare della Corte suprema, ritenuta priva delle caratteristiche di un organo giurisdizionale con specifico riferimento alle disposizioni di cui agli artt. 19 TUE e 47 della Carta.

Immediatamente dopo, con sentenza del 15 luglio 2021³⁸, la Corte di giustizia si è di nuovo pronunciata nell'ambito della medesima vicenda in cui aveva emesso l'ordinanza cautelare dell'8 aprile 2020, ritenendo non conforme al diritto UE la disciplina del regime disciplinare sotto il profilo del *deficit* di garanzia dell'indipendenza dei giudici rispetto al potere politico.

Nello stesso senso, peraltro, si è pronunciata la Corte EDU, che ha ritenuto violato l'art. 6, par. 1, CEDU, stabilendo che la sezione disciplinare della Corte suprema non può considerarsi un "tribunale costituito per legge"³⁹.

A seguito di un'ordinanza del 6 ottobre 2021⁴⁰, con la quale la vicepresidente della Corte di giustizia ha respinto l'istanza della Polonia di annullare la precedente ordinanza del 14 luglio 2021, che sollecitava il predetto Stato membro alla sospensione immediata dell'applicazione delle disposizioni nazionali relative ai poteri della sezione disciplinare della Corte suprema polacca, il Tribunale costituzionale polacco, con una

³⁶ Corte giust. UE, 19 novembre 2019, C-585/18, C-624/19, C-625/18, A.K. e a.

³⁷ Corte giust. UE, ordinanza cautelare del 14 luglio 2021, C-204/21 R, *Commissione c. Polonia*.

³⁸ Corte giust. UE (Grande Sezione), 15 luglio 2021, C-791/19, *Commissione c. Polonia*.

³⁹ Corte EDU, 22 luglio 2021, *Reczkowicz c. Polonia*.

⁴⁰ Corte giust. UE, ordinanza della Vicepresidente della Corte, 6 ottobre 2021, C-204/21 R-RAP.

decisione del 7 ottobre 2021⁴¹, ha contestato la primazia del diritto euro-unitario quale principio fondativo affermato dall'art. 19 TUE e ha dichiarato alcune disposizioni del Trattato (artt. 1, 4 e 19) incompatibili con la normativa costituzionale, con la conseguenza che i giudici nazionali non possono, nei casi in cui l'Unione agisca al di fuori delle competenze attribuite dagli Stati membri, far prevalere il diritto europeo su quello interno.

Con la citata ordinanza del 6 ottobre 2021 la Corte ha ribadito il principio del primato del diritto dell'Unione, stabilendo che la disposizione di cui all'art. 19, par. 1, comma 2, TUE pone a carico degli Stati membri "un obbligo di risultato chiaro e preciso e non accompagnato da alcuna condizione con riferimento ai requisiti che devono caratterizzare i giudici chiamati a interpretare e ad applicare il diritto dell'Unione", con la conseguenza: a) che, sebbene l'organizzazione della giustizia rientri nella competenza degli Stati membri, questi ultimi, nell'esercizio di tale competenza, sono tenuti a rispettare gli obblighi per essi derivanti dalla richiamata disposizione normativa⁴²; b) che le disposizioni nazionali riguardanti l'organizzazione della giustizia negli Stati membri possono essere sottoposte ad un controllo ai sensi dell'art. 19, nell'ambito di un ricorso per inadempimento; c) che, in forza del principio del primato del diritto dell'Unione, il fatto che uno Stato membro invochi disposizioni di diritto nazionale, quand'anche di rango costituzionale, non può pregiudicare l'unità e l'efficacia del diritto dell'Unione⁴³.

Va altresì ricordato che, con una Proposta di Risoluzione del 19 ottobre 2021, avente ad oggetto la crisi dello Stato di diritto in Polonia e il primato del diritto dell'UE, il Parlamento europeo ha preso una dura posizione sull'intera vicenda, per un verso deplorando la decisione assunta il 7 ottobre 2021 dal Tribunale costituzionale, "in quanto attacco alla comunità europea di valori e leggi nel suo complesso che compromette il primato del diritto dell'UE come uno dei suoi principi fondamentali, conformemente alla giurisprudenza consolidata della CGUE", per altro verso esprimendo profonda preoccupazione per il fatto che tale decisione possa costituire un pericoloso precedente⁴⁴.

⁴¹ Sulle implicazioni politiche di tale pronuncia e sull'esigenza di chiarire a livello costituzionale l'ambito dei poteri esercitabili dall'Unione europea ed il suo rapporto con gli Stati membri v. FABBRINI (2021), p. 9, secondo cui se il principio del *rule of law* venisse stabilito dalle Corti e dalle Costituzioni nazionali, la Commissione europea non potrebbe impedire l'elargizione dei fondi europei agli Stati membri per le violazioni dello Stato di diritto, così come richiederebbe il regime di condizionalità per la protezione del *budget* dell'Unione, previsto dal Regolamento n. 2020/2092, adottato il 16 dicembre 2020 dal Consiglio dei Ministri e dal Parlamento europeo.

⁴² Corte giust. UE, 18 maggio 2021, C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 e C-397/19, *Asociația «Forumul Judecătorilor Din România» e a.*, punto 250.

⁴³ Con la successiva ordinanza emessa il 27 ottobre 2021 dal Vicepresidente della Corte nella causa C-204/21 *R Commissione / Polonia*, tale Stato membro è stato condannato a pagare alla Commissione europea un'ammenda giornaliera d'importo pari alla somma di 1.000.000 di euro, sul presupposto della mancata sospensione dell'applicazione delle disposizioni nazionali riguardanti in particolare la competenza della sezione disciplinare della Corte suprema. La Corte ha in tal modo ribadito che il rispetto delle misure provvisorie disposte il 14 luglio 2021 è necessario al fine di evitare un danno grave ed irreparabile all'ordinamento giuridico dell'Unione europea nonché ai valori, ivi compreso quello dello Stato di diritto, sui quali l'Unione si fonda.

⁴⁴ Cfr. la Proposta di risoluzione del 19 ottobre 2021, presentata dal Parlamento europeo a seguito di dichiarazioni del Consiglio e della Commissione a norma dell'art. 132, par. 2, del regolamento sulla crisi

Il Parlamento ha sottolineato, in particolare, il fatto che il "Tribunale costituzionale" è illegittimo in quanto manca di validità giuridica e indipendenza ed ha invitato gli Stati membri a rispettare il ruolo cruciale della Corte di giustizia, conformandosi alle sue sentenze. Ha quindi invitato la Commissione ed il Consiglio ad avviare, fra l'altro, sia procedure di infrazione in relazione alla legislazione sul "Tribunale costituzionale", alla sua composizione illegale ed al suo ruolo nell'impedire il rispetto delle sentenze della CGUE, sia la procedura di cui all'art. 6, par. 1, del regolamento sulla condizionalità dello Stato di diritto riguardo alla Polonia.

Che la natura dello scontro in atto abbia ormai superato il livello fisiologico delle capacità di reazione ricollegabili all'attivazione degli ordinari meccanismi di controllo inter-istituzionale, rendendo necessaria un'integrale revisione del quadro normativo euro-unitario, è dimostrato dal fatto che immediatamente dopo, il 20 ottobre 2021, si è appreso che l'ufficio di presidenza del Parlamento europeo ha chiesto al servizio giuridico del Parlamento europeo di intentare una causa contro la Commissione europea per la mancata applicazione del Regolamento n. 2092/2020 sulla condizionalità dello Stato di diritto, ossia del meccanismo – non ancora utilizzato – che è stato adottato nel dicembre del 2020 per consentire all'Unione di sospendere i pagamenti provenienti dal bilancio comunitario in favore dei Paesi membri in cui lo Stato di diritto è minacciato.

Inadeguata, pertanto, appare, davanti allo svilimento dello Stato di diritto e dei valori che ad esso fanno capo, la reazione basata sull'avvio della procedura di cui all'art. 7, par. 1, TUE (attivata nel 2017, quanto alla Polonia, e l'anno successivo per l'Ungheria), senza che se ne sia ancora registrato il perfezionamento.

Se, da un lato, i meccanismi di "entrata" di uno Stato all'interno dell'Unione si presentano rigorosi e funzionali, essi appaiono, di contro, vistosamente carenti "in uscita", laddove cioè le condizioni inizialmente prescritte per l'ingresso dovessero venire meno⁴⁵.

Se, dunque, appare necessario, da un lato, portare avanti con decisione le procedure già avviate ai sensi dell'art. 7 TUE, dall'altro lato occorre interrogarsi sulle possibilità e sulle forme di una complessiva rivisitazione dell'attuale meccanismo sanzionatorio previsto per le violazioni dello Stato di diritto⁴⁶, nella consapevolezza che le progressive lesioni arrecate all'indipendenza dei giudici nello scenario europeo, pur nei peculiari contesti e con le diverse forme che ne vedono la maturazione, segnano un affievolimento delle capacità di tutela dei diritti fondamentali da parte del "contropotere" per eccellenza, il solo, come si è osservato, in grado di arginare la deriva del potere politico e, per ciò stesso, mantenere integra l'essenza stessa dello Stato

dello Stato di diritto in Polonia e il primato del diritto dell'UE ((2021/2935(RSP)).

⁴⁵ RUGGERI (2021), pp. 1 ss., secondo cui l'unico modo per estromettere dall'Unione Stati che non risultino più dotati dei requisiti necessari per restarvi è quello di dar vita ad un nuovo patto fondativo al quale gli Stati in parola non siano chiamati a partecipare: soluzione, questa, che lo stesso Autore riconosce, tuttavia, "obiettivamente onerosa e farraginoso", caratterizzando oltretutto "...in modo vistoso, anche davanti alla opinione pubblica mondiale, il carattere sanzionatorio nei riguardi di chi si è discostato dalla retta via".

⁴⁶ Sulle caratteristiche delle diverse proposte in campo e sui limiti del meccanismo di condizionalità legato allo Stato di diritto, secondo le previsioni dettate nel Regolamento n. 2020/2092 v. ZAGREBELSKY (2021), pp. 1 ss.

costituzionale, “quale mirabilmente scolpita nell’art. 16 della Dichiarazione dei diritti del 1789, con il riferimento ivi fatto al riconoscimento dei diritti fondamentali ed alla separazione dei poteri quali basi portanti dello Stato costituzionale”⁴⁷.

Di particolare rilievo appare, in ogni caso, il ruolo attualmente giocato dalle Corti europee nel ricollegare il principio dell’identità nazionale degli Stati membri di cui all’art. 4, par. 2, TUE – che pur potrebbe essere strumentalizzato a protezione di una malintesa “insindacabilità” delle vicende interne ai singoli ordinamenti nazionali – ai superiori valori espressi dal “metapprincipio” di cui all’art. 2 TUE, ossia alle ragioni fondative “ultime” della costruzione dell’Unione, con la decisa sottolineatura della centralità delle diverse componenti dell’indipendenza dei giudici, quale “cuore pulsante” della costituzione materiale dell’Unione e, per ciò stesso, di ciascuno degli Stati che ne fanno parte⁴⁸.

4. Il principio del *rule of law* nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell’uomo.

Nel sistema delineato dalla Convenzione europea dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali il principio del *rule of law* presuppone che l’esercizio del potere governativo sia disciplinato da leggi nazionali chiare, interpretate ed applicate da tribunali indipendenti ed imparziali⁴⁹, le cui sentenze definitive e vincolanti non dovrebbero essere più messe in discussione: una componente del *rule of law*, questa, che rinviene le sue origini anche nel principio della certezza del diritto⁵⁰.

Analoghe considerazioni devono svolgersi con riferimento alle decisioni assunte dalla Corte di Strasburgo, poiché gli Stati membri, secondo quanto previsto dall’art. 46, par. 1, della Convenzione, si sono impegnati, nell’esercizio di una libera e consapevole scelta sovrana, a rispettare e dar seguito alle sue pronunce sulla base del rilievo che l’esecuzione delle sentenze definitive dell’organo giudicante istituito dalla Convenzione costituisce una delle prime manifestazioni del *rule of law*⁵¹. La stessa Corte, al riguardo, sottolinea la forza vincolante di cui sono dotate le proprie sentenze ai sensi della menzionata disposizione di cui all’art. 46, par. 1, e quanto sia importante, al tempo stesso, che a tali decisioni venga data effettiva esecuzione secondo i canoni della buona fede ed in modo compatibile con “i principi di diritto e lo spirito” in esse enunciati⁵².

Il *rule of law*, dunque, riunisce culture giuridiche tra loro assai differenti, offrendo una cornice essenziale per la reciproca tolleranza, individuale e sociale⁵³, sicché gli Stati

⁴⁷ RUGGERI (2021), pp. 1 ss.; ZAGREBELSKY (2021), pp. 1 ss.

⁴⁸ Corte giust. UE, Grande Sezione, 15 luglio 2021, C-791/19, cit.

⁴⁹ Sulla ricostruzione di tali nozioni nella giurisprudenza convenzionale v. ZAGREBELSKY, CHENAL, TOMASI (2016), pp. 198-201; UBERTIS (2009), pp. 32 ss.

⁵⁰ Cfr., al riguardo, le limpide considerazioni di SPANO (2021), pp. 4 ss.

⁵¹ In generale, sui diversi profili problematici legati all’esecuzione delle decisioni della Corte EDU nel nostro sistema v. GRASSO e GIUFFRIDA (2020), pp. 261 ss.

⁵² Corte EDU, Grande Camera, 29 maggio 2019, *Igar Mammadov c. Azerbaijan*, n. 15172/13, par. 149.

⁵³ SPANO (2021), pp. 5 ss.

membri del Consiglio d'Europa non possono legittimamente ridefinirne il concetto o modificare i fondamentali contenuti del sistema di valori e di diritti sanciti dalla Convenzione, poiché tale principio è divenuto, per una loro scelta sovrana, parte integrante del cd. "ordine pubblico europeo" disciplinato dal sistema convenzionale⁵⁴.

Anche nell'ambito di tale sistema si fa riferimento alla forza normativa "tridimensionale" che assume il principio del *rule of law*⁵⁵.

Mentre in alcune situazioni, infatti, esso si manifesta come un principio giuridico volto a sostenere l'obiettivo di un armonioso e interdipendente rapporto tra i singoli aspetti del sistema convenzionale, in altre si pone invece come regola dal contenuto "sufficientemente fisso", declinata in una dimensione strettamente funzionale. Ne costituiscono un esempio significativo la norma di cui all'art. 5, par. 1, che richiede l'esistenza di una specifica base giuridica sulla quale fondare la privazione della libertà personale, e quella delineata dall'art. 7, ove si sancisce il principio del *nullum crimen, nulla poena sine lege*, poiché tali disposizioni – diversamente da quelle contemplate negli artt. 8-11, che rinviano ad eventuali deroghe "previste dalla legge" – presuppongono una base giuridica sufficientemente accessibile e prevedibile affinché una persona possa essere privata legittimamente della propria libertà personale e condannata in sede penale.

Infine, il *rule of law* può palesarsi in una "forma ibrida", mostrando la sua forza normativa sia come principio giuridico sia, allo stesso tempo, come regola dal contenuto sufficientemente fisso.

Quest'ultima dimensione del *rule of law* viene in rilievo proprio nella prospettiva della garanzia dell'indipendenza della magistratura, che rinviene la propria base convenzionale di inquadramento normativo nel disposto di cui all'art. 6, par. 1⁵⁶.

Nel sistema convenzionale i diversi profili inerenti alla valutazione dei requisiti di indipendenza della magistratura vengono considerati sia nella loro dimensione *de facto* che in quella propriamente *de jure*.

In relazione a tale secondo profilo, in particolare, la Grande Camera della Corte EDU ha chiarito, in una serie di importanti pronunce, che è la legge stessa a dover prevedere garanzie chiare e prevedibili a presidio dell'indipendenza dell'attività giudiziaria e dello *status* dei giudici. Ciò vale, in particolare, con riferimento agli atti di nomina, alle garanzie che devono assistere il mandato e i procedimenti di rimozione e destituzione, le promozioni, l'inaffidabilità, l'immunità giudiziaria e la disciplina della responsabilità disciplinare⁵⁷.

⁵⁴ Corte EDU, 15 dicembre 2020, *Pişkin c Turchia*, n. 33399/18, par. 153; Corte EDU, Grande Camera, 21 giugno 2016, *Al-Dulimi e Montana Management Inc. c. Svizzera*, n. 5809/08, par. 145.

⁵⁵ SPANO (2021), pp. 6 ss.

⁵⁶ Su tali profili v. SPANO (2021), pp. 8 ss., secondo cui, nel richiamare l'importanza della nozione di separazione dei poteri tra organo esecutivo ed organi giudiziari, la Corte di Strasburgo ha individuato un filo conduttore comune che attraversa i requisiti istituzionali previsti dall'art. 6, par. 1. Infatti, la base di ciascuno di tali requisiti è costituita dalla necessità di mantenere ferma la fiducia che la società nutre nel sistema giudiziario e di salvaguardare l'indipendenza della magistratura rispetto agli altri poteri.

⁵⁷ Corte EDU, Grande Camera, 6 novembre 2018, *Ramos Nunes de Carvalho E Sá c. Portogallo*, n. 55391/13; Corte EDU, Grande Camera, 25 settembre 2018, *Denisov c. Ucraina*, n. 76639/11; Corte EDU, Grande Camera,

Con queste decisioni, tuttavia, la Corte ha parimenti sottolineato che la tutela offerta dalla base normativa convenzionale non si arresta dinanzi ai confini formali dell'indipendenza della magistratura: per quanto determinante, infatti, neanche la dimensione formale dell'indipendenza è in grado di soddisfare da sola i requisiti e le condizioni del *rule of law*, che trovano pienezza di espressione solo in una magistratura concretamente autonoma e indipendente. In tal senso, l'allegazione di elementi di prova attestanti la presenza di pressioni ed influenze indebite esercitate sui giudici nell'esercizio delle loro funzioni potrebbe di per sé portare a concludere che in un particolare caso non sia stata, *de facto*, garantita l'indipendenza della magistratura, ovvero potrebbe far sorgere anche preoccupazioni di natura sistemica, poiché non è da escludere che tale quadro probatorio possa indurre, nella medesima prospettiva, a ritenere violate le disposizioni contenute negli artt. 5, par. 4, e 6 CEDU nei casi in cui anche tali parametri vengano invocati, sebbene la Corte di Strasburgo abbia fissato a tal fine degli *standards* molto elevati⁵⁸.

4.1. Segue: la nozione di tribunale «costituito per legge».

In relazione alla nozione di tribunale «costituito per legge» la Corte afferma che, in virtù dell'art. 6, par. 1, un tribunale deve essere sempre «costituito per legge»: espressione, questa, che rispecchia il principio della preminenza del diritto, a sua volta insito nel sistema di protezione istituito dalla Convenzione e dai suoi Protocolli ed espressamente menzionato nel preambolo della Convenzione⁵⁹.

Ne consegue che un tribunale non costituito conformemente alla volontà del legislatore sarebbe necessariamente privo della legittimità richiesta in una società democratica per esaminare le controversie giuridiche⁶⁰.

Quando la Corte fa riferimento alla nozione di «legge» di cui all'art. 6, par. 1, della Convenzione vi ricomprende non soltanto la legislazione che regola la costituzione e la competenza degli organi giudiziari, ma anche ogni altra disposizione di diritto interno il cui mancato rispetto renderebbe irregolare la partecipazione di uno o più giudici all'esame di una causa⁶¹. Si tratta, in particolare, delle disposizioni che prevedono

23 giugno 2016, *Baka c. Ungheria* n. 20261/12.

⁵⁸ SPANO (2021), p. 10, che in tal senso richiama un precedente della Corte EDU (*Baş c. Turchia*, 3 marzo 2020, n. 66448/17) in cui il ricorrente aveva denunciato una violazione dell'art. 5, par. 4, a seguito della mancanza di indipendenza ed imparzialità dei magistrati turchi che avevano disposto la sua detenzione. In tal caso la Corte ha ritenuto che i principi in tema di indipendenza del potere giudiziario, sviluppati sulla base dell'art. 6, par. 1, della Convenzione, si applicano anche nell'ipotesi in cui venga in rilievo la norma prevista dall'art. 5, par. 4.

⁵⁹ Corte EDU, 12 luglio 2007, *Jorgic c. Germania*, n. 74613/01, § 64.

⁶⁰ Corte EDU, 28 novembre 2002, *Lavents c. Lettonia*, n. 58442/00, § 114.

⁶¹ Corte EDU, *Gorguiladzé c. Georgia*, n. 4313/04, § 68, 20 ottobre 2009; Corte EDU, 27 ottobre 2009, *Pandjigidzé e altri c. Georgia*, n. 30323/02, § 104; Corte EDU, 31 maggio 2011, *Kontalexis c. Grecia*, n. 59000/08, § 38.

l'indipendenza dei membri di un tribunale, la durata del loro mandato e la loro imparzialità⁶².

L'espressione «costituito per legge», pertanto, riguarda non solo la base giuridica dell'esistenza stessa del «tribunale», ma anche il rispetto, da parte di quest'ultimo, delle norme particolari che lo regolano e la composizione del collegio in ciascuna causa⁶³.

Riguardo agli scopi riconnessi all'esigenza di prevedere un «tribunale costituito per legge», la Corte afferma che l'espressione di cui all'art. 6, par. 1, mira ad «evitare che l'organizzazione del sistema giudiziario in una società democratica sia lasciata alla discrezione dell'esecutivo e a fare in modo che questa materia sia regolata da una legge del Parlamento»⁶⁴. Una certa interazione fra i tre poteri è non soltanto inevitabile, ma anche necessaria, a condizione che nessuno di essi prevarichi indebitamente le funzioni e le competenze degli altri.

4.2. Segue: i principi di «indipendenza» e di «imparzialità» della magistratura.

Rilevante appare, nella elaborazione della giurisprudenza convenzionale, la prospettiva legata all'articolazione tra le distinte, ma collegate, esigenze di «indipendenza», di «imparzialità» e di costituzione «per legge» di un tribunale. Anche se il diritto ad un «tribunale costituito per legge» garantito dall'art. 6, par.1, CEDU è un diritto autonomo, dalla giurisprudenza della Corte risulta che esso ha dei legami molto stretti con le garanzie di «indipendenza» e di «imparzialità».

A questo proposito, infatti, la Corte sottolinea che un organo giurisdizionale che non soddisfi le esigenze di indipendenza – in particolare rispetto al potere esecutivo – e di imparzialità non possa nemmeno essere qualificato come «tribunale» ai sensi della richiamata disposizione Analogamente, la «legge» dalla quale un «tribunale» può essere considerato «costituito» si riferisce a qualsiasi disposizione di diritto interno – comprese, in particolare, quelle relative all'indipendenza dei membri di una giurisdizione – il cui mancato rispetto renderebbe «irregolare» la partecipazione di uno più giudici all'esame di una causa. Inoltre, l'indipendenza di un tribunale, ai sensi dell'art. 6, par. 1, si valuta, fra l'altro, in base al modo in cui i suoi membri sono stati nominati: questione che, come sopra accennato, rientra comunque nell'ambito della costituzione di un «tribunale»⁶⁵.

Nonostante le esigenze istituzionali individuate nell'art. 6, par. 1, perseguano ciascuna uno scopo preciso, che consente di inquadrarle come garanzie specifiche di un processo equo, esse hanno in comune il fatto che sono volte al rispetto dei principi fondamentali della preminenza del diritto e della separazione dei poteri: alla base di

⁶² Corte EDU, 11 luglio 2006, *Gurov c. Moldavia*, n. 36455/02, § 36; Corte EDU, *DMD GROUP, a.s., c. Slovacchia*, n. 19334/03, § 59, 5 ottobre 2010; Corte EDU, 12 gennaio 2016, *Miracle Europe Kft c. Ungheria*, n. 57774/13, § 48.

⁶³ Corte EDU, 20 luglio 2006, *Sokourenko e Strygoun c. Ucraina*, nn. 29458/04 e 29465/04, § 24; Corte EDU, 25 ottobre 2011, *Richert c. Polonia*, n. 54809/07, § 43; Corte EDU, 7 settembre 2017, *Ezgeta c. Croazia*, n. 40562/12, § 38.

⁶⁴ Corte EDU, 12 ottobre 1978, *Zand c. Austria*, n. 7360/76; Corte EDU, *Miracle Europe Kft c. Ungheria*, cit., § 51.

⁶⁵ Corte EDU, 6 novembre 2018, *Ramos Nunes de Carvalho e Sá*, cit., § 144.

ciascuna di queste esigenze, infatti, vi è l'imperativo di preservare la fiducia che il potere giudiziario deve ispirare nei cittadini e l'indipendenza di tale potere rispetto agli altri poteri.

A tale riguardo, in particolare, il profilo dell'«indipendenza» è quello che, da un punto di vista personale ed istituzionale, si concreta nel requisito necessario per prendere una decisione imparziale, ponendosi, pertanto, quale presupposto e fondamento dell'imparzialità.

Secondo la Corte EDU essa denota, da una parte, un atteggiamento mentale che indica l'impermeabilità del giudice verso qualsiasi pressione esterna in quanto attributo della sua integrità morale, dall'altra parte, un insieme di disposizioni istituzionali e funzionali – comprensive sia di una procedura che permetta di nominare i giudici in maniera da garantire la loro indipendenza, sia dell'individuazione di criteri di selezione fondati sul merito –, in modo tale da offrire un quadro di garanzie contro un'influenza abusiva ovvero contro l'esercizio di un potere discrezionale illimitato da parte delle altre autorità dello Stato, sia nella fase iniziale della nomina di un giudice che durante l'espletamento delle sue funzioni⁶⁶.

4.3. Segue: le forme di accertamento delle violazioni del rule of law nei rapporti fra la Corte EDU e le Corti nazionali.

Sotto tale profilo appare utile riassumere i principali approdi interpretativi cui la Corte di Strasburgo è di recente pervenuta nel caso *Ástráðsson c. Islanda*⁶⁷, trattandosi di una decisione ove sono stati ripercorsi e condensati nelle loro diverse implicazioni i risultati della precedente elaborazione giurisprudenziale, evidenziando, in particolare, i seguenti principi:

a) nell'ipotesi in cui vengano in rilievo il diritto ad un tribunale costituito per legge e quello ad un tribunale indipendente ed imparziale, come previsti nell'art. 6, par.

⁶⁶ Corte EDU, 19 aprile 2011, *Khrykin c. Russia*, n. 33186/08, §§ 28 ss.

⁶⁷ Corte EDU, 1° dicembre 2020, *Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islanda*, n. 26374/18, in relazione ad un caso in cui si è ritenuto che il diritto del ricorrente ad un «tribunale costituito per legge» è stato violato a causa della partecipazione al suo processo di un giudice la cui procedura di nomina era stata viziata da gravi irregolarità che avevano pregiudicato la sostanza stessa del diritto in questione. Nel caso di specie, la Corte suprema islandese, con le sentenze del 19 dicembre 2017 e del 24 maggio 2018, aveva concluso che il diritto interno era stato doppiamente violato nel corso della procedura di nomina dei giudici della corte d'appello: in primo luogo, in quanto la Ministra della Giustizia non aveva proceduto a una valutazione indipendente dei fatti e non aveva debitamente motivato la propria scelta di discostarsi dalla proposta della commissione di valutazione, il che era contrario all'art. 10 della legge relativa alle procedure amministrative; in secondo luogo, in quanto il Parlamento non aveva rispettato la procedura speciale di voto prevista dalla disposizione temporanea della nuova legge sulla giustizia. La Corte EDU ha sottolineato sia la elevata soglia di gravità della violazione (che metteva in discussione la legittimità della procedura di nomina di un giudice, facendo sorgere preoccupazioni oggettivamente giustificate per la motivazione politica delle decisioni in questione), sia l'inadempimento da parte della Corte suprema per non aver tratto le debite conclusioni dalle proprie constatazioni – che riconoscevano l'esistenza di una violazione – e per non avere risposto alle argomentazioni del ricorrente.

1, della Convenzione, il *rule of law* agisce sia nella veste di principio giuridico dotato di un suo rilevante effetto interpretativo, sia come fonte del diritto da cui trarre precise regole di orientamento;

b) è incompatibile con il *rule of law* il fatto che l'istituzione di una corte si fondi su uno o più atti che violano manifestamente le norme fondamentali in materia di nomina dei giudici previste dal diritto nazionale, ovvero sulla mancanza di un rigoroso controllo giurisdizionale attivabile a livello nazionale;

c) l'affermazione del *rule of law* impone, quale norma incorporata all'interno dell'art. 6 CEDU, che il sistema di regole delineato dagli Stati parti per disciplinare l'istituzione dei tribunali sia effettivamente rispettato;

d) gli Stati parti mantengono la loro libertà di scelta nella delineazione del quadro normativo da applicare in materia di nomina dei giudici sulla base delle loro tradizioni giuridiche e delle loro strutture costituzionali, ma tali regole e procedure devono pur sempre conformarsi ai requisiti derivanti dai principi del *rule of law*, che trovano espressione nelle caratteristiche di indipendenza ed imparzialità previste dall'art. 6 della Convenzione.

Sulla base di tale quadro di principi compete in primo luogo ai tribunali nazionali stabilire se le regole interne del loro ordinamento siano state o meno rispettate, fermo restando che il controllo finale, in virtù dell'autonomia dei principi previsti dall'art. 6 CEDU, spetta comunque alla Corte di Strasburgo.

Il principio di sussidiarietà non preclude lo svolgimento di un controllo ad opera della Corte, sicché, ai fini dell'individuazione di una violazione manifesta del diritto nazionale, essa, in linea di principio, rimette la decisione ai tribunali nazionali, salvo che la loro decisione non appaia arbitraria o manifestamente irragionevole.

Entro tale prospettiva, al fine di determinare se delle irregolarità nel processo di nomina di un giudice abbiano violato, nella sostanza, il diritto ad un tribunale costituito per legge, la decisione su citata ha delineato un *test* articolato in una triplice direzione⁶⁸:

a) la violazione lamentata dal ricorrente deve essere, in primo luogo, manifesta, ossia oggettivamente e realmente riconoscibile come tale;

b) in secondo luogo, è necessario che tale manifesta violazione abbia carattere sostanziale, ossia che risulti idonea ad incidere concretamente sulla capacità del sistema giudiziario di agire senza interferenze di altri poteri pubblici, preservando la *rule of law* e il principio della separazione dei poteri (sicché le violazioni puramente formali e prive di incidenza sulla legittimità del processo di nomina devono considerarsi al di sotto della soglia di gravità richiesta, rilevando solo quelle violazioni che interessano le regole fondamentali della procedura di nomina dei giudici – ossia quelle che priverebbero il diritto a un «tribunale costituito per legge» della sua stessa sostanza);

c) infine, devono essere oggetto di verifica le conseguenze che le Corti traggono in concreto dall'accertamento delle violazioni manifeste e sostanziali del diritto nazionale, applicando o meno la giurisprudenza convenzionale una volta acclarata la violazione di legge.

⁶⁸ Corte EDU, 1° dicembre 2020, *Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islanda*, cit., § 244 ss.

Muovendo dal principio di sussidiarietà, pertanto, il potere “correttivo” della Corte si esercita essenzialmente attraverso la supervisione del rispetto dei contenuti della fonte convenzionale negli ordinamenti degli Stati parti che vi hanno aderito, nell’ipotesi in cui il bilanciamento effettuato dai giudici nazionali abbia comportato esiti iniqui nel caso di specie.

L’opera di bilanciamento interno fra i diversi interessi in giuoco (compresi quelli relativi ai principi della certezza del diritto e dell’immutabilità dei giudici) presuppone, infatti, il rispetto da parte dei giudici nazionali degli obblighi che la Convenzione pone a loro carico⁶⁹.

5. La costruzione di un quadro comune dei principi di indipendenza e imparzialità della magistratura nella giurisprudenza delle Corti sovranazionali.

È significativo rilevare come, all’interno delle rispettive elaborazioni giurisprudenziali, venga costantemente impiegata, dall’una all’altra delle Corti sovranazionali, la tecnica argomentativa basata sul meccanismo dei rimandi alle correlative acquisizioni ermeneutiche sui nodi problematici più rilevanti delle complesse tematiche dell’indipendenza e dell’autonomia dei giudici nella più ampia prospettiva finalistica di una costruzione condivisa della nozione di *rule of law*.

In tal senso può richiamarsi, a mero titolo esemplificativo, una sentenza emessa dalla Corte di giustizia in relazione ad una serie di questioni pregiudiziali che le erano state sottoposte dalla Corte suprema polacca in ordine al rispetto dei requisiti di indipendenza ed imparzialità nella procedura interna legata all’istituzione della nuova sezione disciplinare, la Corte di giustizia ha ricordato che l’interpretazione dell’art. 47 della Carta dei diritti fondamentali è avvalorata dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo relativa all’art. 6, par. 1, della Convenzione⁷⁰.

Sotto tale profilo la Corte lussemburghese ha utilizzato una serie di argomenti sostanzialmente sovrapponibili alle forme tradizionalmente assunte dal *reasoning* sviluppato dalla Corte di Strasburgo nella disamina di analoghi nodi problematici,

⁶⁹ Sulle diverse forme delle resistenze “sovraniste” opposte dagli Stati parti al controllo svolto dalla Corte EDU v. le limpide riflessioni di BERNARDI (2019), pp. 49 ss.

⁷⁰ Corte giust. UE, Grande Sezione, 19 novembre 2019, C-624/18 (cause riunite C 585/18, C 624/18, C-625/18). Nel caso di specie la Corte, richiamando alcuni precedenti della Corte EDU (28 giugno 1984, *Campbell e Fell c. Regno Unito*, § 79; 2 giugno 2005, *Zolotas c. Grecia*, § 24 e 25; 9 novembre 2006, *Sacilor Lormines c. Francia*, § 67, nonché 18 ottobre 2018, *Thiam c. Francia*, § 80), ha rilevato che, per quanto riguarda le condizioni in cui sono intervenute le nomine dei membri della Sezione disciplinare, il solo fatto che essi siano nominati dal Presidente della Repubblica non è idoneo a creare una dipendenza di questi ultimi nei suoi confronti, né a generare dubbi quanto alla loro imparzialità, se, una volta nominati, gli interessati non sono soggetti ad alcuna pressione e non ricevono istruzioni nell’esercizio delle loro funzioni. È tuttavia necessario garantire, secondo la Corte, che i requisiti sostanziali e le modalità procedurali che presiedono all’adozione delle decisioni di nomina siano tali da non poter suscitare nei singoli dubbi legittimi in merito all’impermeabilità dei giudici interessati rispetto a elementi esterni e alla loro neutralità rispetto agli interessi contrapposti, una volta avvenuta la nomina degli interessati.

Sulla evoluzione della giurisprudenza relativa all’ordinamento polacco v. FESTA (2020), pp. 145 ss.

evidenziando, in particolare: a) che il requisito di indipendenza degli organi giurisdizionali, intrinsecamente connesso al compito del giudicare, costituisce un aspetto essenziale del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva e del diritto fondamentale ad un equo processo; b) che le garanzie di indipendenza e di imparzialità presuppongono l'esistenza di regole relative alla composizione dell'organo, alla nomina, alla durata delle funzioni nonché alle cause di astensione, di riconsiliazione e di revoca dei suoi membri, che consentano di fugare qualsiasi legittimo dubbio che i singoli possano nutrire in merito all'impermeabilità dell'organo giudiziario rispetto ad elementi esterni e alla sua neutralità rispetto ai contrapposti interessi oggetto di controversia; c) che tale insieme di regole deve consentire di escludere non solo qualsiasi influenza diretta, sotto forma di istruzioni, ma anche le forme di influenza più indiretta che possano orientare le decisioni dei giudici preposti alla trattazione del caso.

Nel richiamare espressamente il costante orientamento giurisprudenziale elaborato dalla Corte EDU in relazione al profilo dell'indipendenza, la su indicata decisione della Corte di giustizia ha in particolare osservato che, al fine di determinare se un organo giurisdizionale possa essere considerato «indipendente» ai sensi del menzionato art. 6, par. 1, occorre fare riferimento, segnatamente, alle modalità di nomina e alla durata del mandato dei suoi membri, all'esistenza di garanzie contro il rischio di pressioni esterne e al fatto se l'organo di cui trattasi appaia indipendente⁷¹, con la precisazione, a quest'ultimo riguardo, che viene in rilievo la fiducia stessa che ogni giudice deve ispirare nei singoli in una società democratica⁷².

Analogo richiamo è stato operato in relazione al requisito della «imparzialità» ai sensi dello stesso art. 6, par. 1, CEDU.

Muovendo dai principi affermati nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, la Corte di giustizia parimenti ritiene che tale requisito possa essere valutato in vari modi, ossia nell'ambito di un apprezzamento di tipo soggettivo, tenendo conto della convinzione personale e del comportamento del giudice, vale a dire esaminando se quest'ultimo abbia dato prova di parzialità o di pregiudizi personali nel caso di specie, ovvero secondo un'impostazione oggettiva, consistente nel verificare se il tribunale abbia offerto, segnatamente attraverso l'analisi della sua composizione, garanzie sufficienti per escludere qualsiasi legittimo dubbio sulla sua imparzialità.

Per quanto riguarda, in particolare, la valutazione oggettiva, essa consiste nel chiedersi se, indipendentemente dalla condotta personale del giudice, taluni fatti in concreto verificabili autorizzino a sospettarne l'imparzialità. Sotto questo profilo si afferma che anche le apparenze possono avere importanza e l'elemento in giuoco, ancora una volta, è rappresentato dalla fiducia che i giudici, in una società democratica, devono ispirare nei singoli cittadini, ad iniziare dalle parti del procedimento in esame⁷³.

Emergono dunque con evidenza i segni di una «relazione simbiotica» tra le Corti di Strasburgo e di Lussemburgo sul tema dell'indipendenza della magistratura.

⁷¹ Corte EDU, 6 novembre 2018, *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portogallo*, cit., § 144.

⁷² Corte EDU, 21 giugno 2011, *Fruni c. Slovacchia*, § 141.

⁷³ Cfr., in particolare, Corte EDU, 6 maggio 2003, *Kleyn e altri c. Paesi Bassi*, § 191; Corte EDU, 6 novembre 2018, *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portogallo*, cit., §§ 145, 147 e 149.

Sotto tale profilo è agevole riconoscere le cadenze del percorso interpretativo tracciato dalla giurisprudenza euro-unitaria in ordine alla delineazione dei contorni del diritto ad un tribunale terzo, imparziale e preconstituito per legge ai sensi dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali, in combinato disposto con gli artt. 2 e 19 TUE: un'elaborazione chiaramente orientata con lo sguardo rivolto ai precedenti della Corte EDU.

Emblematico, in tal senso, può ritenersi il caso di una recente decisione ove la Corte di giustizia⁷⁴, facendo riferimento alle conclusioni raggiunte dalla Corte EDU nella sentenza resa nel caso *Ástráðsson*, poi sostanzialmente rimaste invariate anche nella sentenza della Grande Camera del 1° dicembre 2020, ha chiaramente valorizzato gli approdi interpretativi raggiunti dalla Corte di Strasburgo, formulando un analogo *test* di verifica in concreto del requisito dell'indipendenza dei giudici, che viene articolato sulla base di quattro criteri, incentrati rispettivamente sulla verifica: a) delle condizioni nelle quali è stato creato l'organo; b) delle caratteristiche del medesimo; c) della capacità di resistere alle influenze esterne; d) delle modalità con le quali sono stati nominati i suoi membri.

È dunque il sostrato normativo comune ad implicare lo sviluppo di una necessaria dimensione dialogica tra le due Corti, rinvenibile anche in un'altra recente decisione della Corte di giustizia⁷⁵, ove, al fine di ricomprendere nella portata applicativa dell'art. 47 della Carta la tutela contro le inique procedure di nomina dei giudici, si richiama espressamente il precedente *Ástráðsson*⁷⁶ e significativamente si afferma, attraverso una limpida, quanto netta, sequenza argomentativa, che "poiché l'articolo 47, secondo comma, prima frase, della Carta corrisponde all'articolo 6, paragrafo 1, prima frase, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, il suo significato e la sua portata sono, ai sensi dell'articolo 52, paragrafo 3, della Carta, uguali a quelli conferiti dalla suddetta Convenzione. La Corte deve, pertanto, sincerarsi che l'interpretazione da essa fornita dell'articolo 47, secondo comma, della Carta assicuri un livello di protezione che non conculchi quello garantito all'articolo 6 della CEDU, come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo"⁷⁷.

La Corte di giustizia inquadra pertanto in una visione d'insieme le disposizioni di cui agli artt. 47 della Carta, 6, par. 1, e 13 CEDU, prospettando un meccanismo di tutela strutturato in modalità sincronica, tenuto conto del fatto che l'art. 52, par. 3, impone un vaglio di corrispondenza nel significato e nella portata dei diritti rispettivamente garantiti dalla Carta e dalla CEDU⁷⁸.

⁷⁴ Corte giust. UE, *A.K. v. Krajowa Rada Sądownictwa e CP e DO c. Sąd Najwyższy*, nn. C 585/18, C 624/18 e C 625/18, 19 novembre 2019.

⁷⁵ Corte giust. UE, *E. Simpson c. Consiglio dell'Unione Europea e H.G. c. Commissione europea*, ricc. riuniti nn. C-452/18 RX-II e C-453/18 RX-II, 26 marzo 2020.

⁷⁶ Si tratta, in particolare, della sentenza di primo grado, emessa da una sezione semplice della Corte EDU il 12 marzo 2019 ed in seguito interamente confermata argomentativo dalla Grande Camera nella citata decisione del 1° dicembre 2020.

⁷⁷ Su tali profili v. PENATI (2021), p. 400.

⁷⁸ FUSCO (2020), p. 660.

Dal raffronto fra le linee direttrici delle rispettive elaborazioni giurisprudenziali emerge, in definitiva, un dato rilevante: la Corte di Lussemburgo, nell'interpretare le due disposizioni fondamentali che regolano il suo approccio al principio dell'indipendenza della magistratura – l'art. 19, par. 1, TUE sull'effettività della tutela giurisdizionale e l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali – fa riferimento al nucleo valoriale definito dall'art. 2 TUE, così incentrando il suo ragionamento sulla simmetria delle possibili intersezioni fra il sistema convenzionale e quello euro-unitario, in una prospettiva che indubbiamente favorisce sia lo spirito di collaborazione che il necessario dialogo giuridico tra le due Corti nella più ampia dimensione operativa della cd. "comunità europea dei giudici".

A loro volta, le dinamiche evolutive della giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia di *rule of law* e di indipendenza della magistratura hanno tratto ispirazione e costante alimento dal principio in forza del quale tutti gli Stati membri devono predisporre, nei rispettivi ordinamenti, strumenti effettivi di tutela dell'esercizio dei diritti fondamentali: affermazione, questa, che in linea generale si riflette anche sulla portata applicativa degli artt. 13 e 35 della Convenzione, ponendosi al contempo quale base di riferimento concettuale sulla cui estensione, più meno ampia, si radica il principio-quadro generale di sussidiarietà.

Volgendo lo sguardo sulla progressione delle linee interpretative tracciate dalla giurisprudenza euro-unitaria sulla scorta del principio di effettività della tutela giurisdizionale sancito dall'art. 19, par. 1, TUE, è possibile notare che le premesse concettuali da cui partono le due Corti coincidono, poiché è evidente che il principio di sussidiarietà delineato dalla CEDU sarebbe privo di ogni significato, qualora gli Stati membri non garantissero, sul piano normativo ed applicativo, l'esistenza di tribunali indipendenti ed imparziali necessari per apprestare un'efficace tutela dei diritti fondamentali.

La stessa logica, di converso, è alla base dell'interpretazione euro-unitaria del principio di effettività della tutela giurisdizionale sancito dall'art. 19, par.1 TUE, trattandosi di una disposizione che, come già rilevato, è stata espressamente ricollegata dalla Corte di Lussemburgo al nucleo centrale delle disposizioni di cui agli artt. 6 e 13 CEDU.

6. La progressiva affermazione del *rule of law* nelle procedure della cooperazione giudiziaria penale.

Anche in virtù dei frutti del dialogo avviato con la Corte EDU e con i giudici degli Stati membri, è agevole osservare come la giurisprudenza sviluppata nell'ambito del cd. "spazio di libertà, sicurezza e giustizia" tenda ad enunciare principi generali con effetto espansivo su tutto l'ordinamento dell'Unione, innanzitutto con riferimento ai diritti fondamentali, ma anche in relazione a tematiche più ampie come, ad es., le modalità della cooperazione giudiziaria attraverso il principio del mutuo

riconoscimento⁷⁹, i limiti che a quest'ultimo principio possono derivare per la tutela dei diritti fondamentali, la nozione di giudice indipendente, il principio di autonomia procedurale, sino ad arrivare alle questioni della disapplicazione o dell'interpretazione conforme delle norme nazionali contrastanti con decisioni quadro e, per analogia, con le direttive⁸⁰.

Sempre più di frequente accade che la Corte di giustizia si limiti a fissare nelle sue pronunce una griglia di criteri interpretativi generali e astratti, attribuendo poi al giudice del rinvio il compito di applicarli ai fatti e di procedere alla soluzione concreta del caso.

È nel quadro di una tendenziale “nomofilachia” europea che si colloca l'attività interpretativa progressivamente sviluppata dalla Corte di giustizia attraverso una prudente, ma costante, opera di ricerca e definizione di nozioni comuni ed autonome, di volta in volta estratte dal più ampio tessuto normativo del diritto dell'Unione europea in materia di cooperazione giudiziaria penale.

Si mira a delimitare, in tal modo, un'area semantica dei concetti giuridici distinta da quella propria degli ordinamenti giuridici nazionali⁸¹.

Nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea questa “comune grammatica” di concetti e nozioni viene elaborata dalla Corte di giustizia per innalzare il grado di uniformità applicativa nell'assetto dei rapporti fra le diverse legislazioni nazionali e il modello “comune” del più ampio ordinamento costituzionale euro-unitario.

Il significato ordinario che tali nozioni di regola assumono nel diritto interno cede il passo al significato specifico ed autonomo che esse rivestono, grazie all'attività interpretativa della Corte di giustizia, nell'ambito del diritto euro-unitario.

Alla possibile alternativa legata alla creazione di nuovi concetti giuridici da utilizzare all'interno degli ordinamenti nazionali, la Corte di Lussemburgo ha preferito la diversa opzione basata sull'interpretazione autonoma, dunque secondo la prospettiva propria del sistema euro-unitario, di una serie di concetti preesistenti nei sistemi giuridici nazionali e ordinariamente compresi con un significato diverso.

Lo sviluppo di concetti giuridici autonomi all'interno del sistema normativo europeo costituisce una risposta alla preoccupazione secondo cui affidare l'interpretazione di nozioni fondamentali del diritto europeo all'elaborazione dei singoli Stati membri potrebbe pregiudicarne l'efficacia ai fini di una completa attuazione degli obiettivi del processo di integrazione.

Le nozioni autonome vengono progressivamente affinate dalla Corte basandosi principalmente su un approccio teleologico e sulla necessità di garantire, anche in ragione delle diversità fra i singoli ordinamenti, un'interpretazione uniforme e indipendente del diritto dell'Unione europea, nei casi in cui quest'ultimo non si riferisca espressamente al diritto nazionale.

Entro tale prospettiva, legata nella materia penale al progressivo passaggio da un modello di cooperazione interstatuale ad un sistema di cooperazione basato

⁷⁹ Al riguardo v. le riflessioni di GERACI (2020), pp. 22 ss.

⁸⁰ Cfr. DI STASI, ROSSI (2020), pp. 10 ss.

⁸¹ Su tali profili v., in generale, MITSILEGAS (2020), pp. 45 ss.

sull'applicazione del principio di reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie, dunque sulla estensione extraterritoriale del potere punitivo dello Stato, la definizione di concetti autonomi nel diritto penale, e in particolare nel diritto processuale penale, può essere considerata come un tentativo di affrontare le sfide legate alla gestione della diversità tra i singoli sistemi nazionali e alla costruzione di un'autentica fiducia reciproca tra le autorità giudiziarie, con l'obiettivo di predisporre le basi di un efficace e credibile sistema di riconoscimento reciproco in un panorama normativo segnato da sforzi legislativi ancora limitati nell'articolazione di un quadro giuridico armonizzato sia sul piano processuale che nei settori "sensibili" del diritto penale europeo.

Un esempio paradigmatico è rappresentato, in questo contesto, non solo dall'evoluzione della giurisprudenza della Corte di Lussemburgo sulla definizione delle nozioni di "autorità giudiziaria" e di "decisione giudiziaria" ai fini dell'emissione ed esecuzione di un m.a.e., ma anche dalla progressiva emersione della consapevolezza della significativa incidenza che la tutela dei diritti fondamentali riveste nel governo dei meccanismi di funzionamento degli strumenti di reciproco riconoscimento, assieme alle implicazioni sottese all'affermazione dei valori dello stato di diritto nell'esecuzione di una decisione giudiziaria.

Si realizzano, in tal modo, le condizioni di un dialogo continuo nel rapporto fra la dimensione interna degli organi giurisdizionali nazionali e la "visione" sovranazionale di una Corte che mira alla costruzione di una "nomofilachia" europea orientata a delineare il quadro dei criteri che rendano obiettivamente riconoscibili i tratti identificativi di un'autorità giudiziaria indipendente⁸².

In questo contesto s'inseriscono anche le diverse questioni relative al ruolo che l'indipendenza del potere giudiziario può e deve assumere nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia penale e, in particolar modo, nel governo dei meccanismi di funzionamento del nuovo sistema di consegna post-estradizionale basato sul mandato d'arresto europeo.

Le intersezioni tra i diversi profili e livelli di tutela inerenti al *rule of law*, alle garanzie dei diritti fondamentali e al principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie costituiscono infatti un decisivo banco di prova per esplorare le effettive possibilità di applicazione dei principi di indipendenza ed autonomia della magistratura non solo nello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia, ma anche, in una visione di prospettiva ancor più ampia, fra le pieghe delle complesse dinamiche attuative di tali principi nella dimensione convenzionale allargata della "grande Europa".

Negli ultimi anni l'evoluzione della giurisprudenza della Corte di giustizia si è decisamente orientata, pur con talune incertezze e contraddizioni, nel senso di una crescente valorizzazione dell'indipendenza del potere giudiziario sia con riferimento alla individuazione dei limiti di tutela dei diritti fondamentali nell'ambito della procedura di esecuzione del m.a.e.⁸³, sia per quel che attiene alla conformità con il

⁸² In generale, sui più recenti risultati e sull'importanza del dialogo tra le Corti, v. RAIMONDI (2020), pp. 27 ss.

⁸³ Corte giust. UE, LM, C-216/18, 25 luglio 2018; C. giust. UE, *Aranyosi e Căldăraru*, cause riunite C-404/15 e

principio dello Stato di diritto di talune riforme del sistema giudiziario approvate negli ordinamenti di alcuni Stati membri, come ad es. la Polonia ⁸⁴.

Con la decisione *LM* del 25 luglio 2018, in particolare, la Corte ha sostanzialmente esteso all'area della tutela del diritto ad un processo equo il meccanismo delineato con il test già sviluppato nella sentenza *Aranyosi e Căldăraru* del 5 aprile 2016 al fine di verificare se il destinatario del m.a.e., una volta consegnato, sia esposto al rischio effettivo di subire trattamenti inumani e degradanti in ragione della condizione degli istituti penitenziari dello Stato membro di emissione.

Nella decisione relativa al caso *Aranyosi e Căldăraru*, infatti, la Corte ha riconosciuto che l'esecuzione di un m.a.e. può essere sospesa, ed infine rifiutata, in presenza di carenze sistemiche o generalizzate nelle modalità di trattamento dei detenuti che, in violazione di un diritto assoluto e inderogabile come quello sancito dall'art 4 della Carta dei diritti fondamentali, pongano in evidenza condotte inosservanti del divieto di trattamenti inumani o degradanti nello Stato membro di emissione ai sensi dell'art. 3 CEDU.

Analoghe linee interpretative, come più avanti meglio si vedrà, sono state tracciate, in seguito, con la su menzionata sentenza *LM*, relativa alle ipotesi in cui il destinatario del m.a.e. allegghi, allo scopo di opporsi alla propria consegna, elementi sintomatici dell'esistenza di carenze sistemiche o generalizzate che incidano sull'indipendenza del potere giudiziario nello Stato di emissione.

S'impone, dunque, in termini diversi e del tutto innovativi rispetto alla declinazione dei principi fondamentali dettati in materia di cooperazione giudiziaria penale nel Trattato di Lisbona, una esigenza di bilanciamento fra gli obblighi di osservanza del *rule of law*, quale valore di riferimento che deve necessariamente orientare *ex art. 2 TUE* l'attività interpretativa della Corte di giustizia e delle autorità giudiziarie nazionali, e la progressiva individuazione dei diritti fondamentali – anche non assoluti, come il diritto ad un equo processo e ad un giudice indipendente – che possono dar luogo, entro certi limiti e nel rispetto di ben precise condizioni, alla opponibilità di eventuali deroghe al meccanismo della reciproca fiducia sul cui fondamento sono stati costruiti i diversi istituti (mandato di arresto europeo, ordine europeo di indagine, ecc.) della cooperazione penale.

C-659/15 PPU, 5 aprile 2016, che ha imposto all'autorità giudiziaria di esecuzione «di verificare, in modo concreto e preciso, la sussistenza di motivi seri e comprovati tali di ritenere che la persona colpita da un mandato d'arresto a causa delle condizioni di detenzione in tale Stato membro, corra un rischio concreto di trattamento inumano o degradante». Sul tema v., in generale, BARGIS (2017), pp. 177 ss.; AMALFITANO (2013), pp. 4 ss.; MITSILEGAS (2015), pp. 457 ss.; BACHMAIER (2015), p. 515.

Sulle questioni richiamate nel resto v., di recente, MANCANO (2021), pp. 683 ss.; ROSANÒ (2021a), p. 74 ss.; KONSTANTINIDES (2019), pp. 743 ss.; SARMIENTO (2018), p. 385.

⁸⁴ Cfr. Corte giust. UE, *Commissione c. Polonia*, (indipendenza della Corte suprema), C-619/18, 24 giugno 2019; *A.K.* (indipendenza della sezione disciplinare della Corte suprema), cause riunite C-585/18, C-624/18 e C-625/18, 19 novembre 2019; *Miasto Łowicz*, cause riunite C-558/18 e C-563/18, 26 marzo 2020; *Commissione c. Polonia* (regime disciplinare dei giudici), C-791/19, ord. 8 aprile 2020.

6.1. Segue: la nozione comune di “autorità giudiziaria” nella procedura di consegna basata sul mandato di arresto europeo.

La nozione di «autorità giudiziaria», di cui all’art. 6, par. 1, della decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d’arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, è definita dalla Corte di giustizia una nozione autonoma del diritto dell’Unione e va interpretata nel senso che un servizio di polizia⁸⁵ non rientra nella nozione di «autorità giudiziaria emittente», sicché il mandato d’arresto europeo da esso emesso ai fini dell’esecuzione di una sentenza che infligge una pena privativa della libertà non può essere considerato una «decisione giudiziaria», ai sensi dell’art. 1, par. 1, della su citata decisione quadro.

Secondo la Corte, il senso e la portata della nozione di «autorità giudiziaria» non possono essere lasciati alla discrezionalità dei singoli Stati membri⁸⁶, richiedendo tale concetto lo sviluppo, in tutta l’Unione, di un’interpretazione autonoma ed uniforme che, conformemente ad un costante orientamento della Corte, dev’essere ricercata tenendo conto, al tempo stesso, dei termini di tale disposizione, del contesto in cui si inserisce e della finalità perseguita dalla decisione quadro⁸⁷.

Per quanto attiene al tenore letterale della citata disposizione di cui all’art. 6, par. 1, la Corte rileva che l’espressione «autorità giudiziaria» non si limita a designare i soli giudici o gli organi giurisdizionali di uno Stato membro, ma consente di ricomprendervi, più in generale, le autorità chiamate a partecipare all’amministrazione della giustizia nell’ordinamento giuridico interno.

Per autorità giudiziarie, infatti, si intendono di regola le autorità che partecipano all’amministrazione della giustizia, a differenza delle autorità amministrative o dei servizi di polizia, che rientrano nell’ambito del potere esecutivo.

Nella sua accezione comune, dunque, il termine «giudiziario» non riguarda i servizi di polizia.

L’emissione di un mandato d’arresto da parte di un’autorità non giudiziaria non consente di assicurare all’autorità giudiziaria dell’esecuzione che l’emissione del m.a.e. abbia costituito oggetto di un controllo giudiziario e non può, pertanto, essere considerata sufficiente a giustificare l’elevato livello di fiducia tra gli Stati membri che costituisce il fondamento stesso di tale strumento di cooperazione.

Deve intendersi, dunque, per “autorità giudiziaria” un’autorità chiamata a partecipare all’amministrazione della giustizia nell’ordinamento nazionale, in grado di svolgere un controllo giudiziario adeguato anteriormente all’emissione del m.a.e., al fine di giustificare l’elevato livello di fiducia reciproca tra gli Stati membri.

⁸⁵ Corte giust. UE, 10 novembre 2016, C-452/16 PPU, *Poltorak*. Nel caso di specie si trattava del *Rikspolisstyrelsen*, ossia della direzione generale della Polizia nazionale in Svezia.

⁸⁶ V., per analoghe soluzioni, le sentenze del 17 luglio 2008, *Kozłowski*, C-66/08, punto 43, e del 16 novembre 2010, *Mantello*, C-261/09, C:2010:683, punto 38.

⁸⁷ Nello stesso senso v. la sentenza del 28 luglio 2016, *JZ*, C-294/16 PPU, punto 37, con la giurisprudenza ivi citata.

Peraltro, l'art. 6 della decisione quadro prevede che non solo la decisione di esecuzione, ma anche quella relativa all'emissione di un mandato, deve essere presa da un'autorità giudiziaria, il cui intervento si estende, significativamente, anche nelle altre fasi della procedura di consegna, quali l'audizione del ricercato, la decisione di mantenere la persona in stato di detenzione o di trasferirla temporaneamente⁸⁸.

Per analoghe ragioni, nella nozione di autorità giudiziaria non rientra un organo del potere esecutivo, quale il Ministero della giustizia, che sia designato da uno Stato membro quale «autorità giudiziaria emittente», sicché il m.a.e. da esso emesso ai fini dell'esecuzione di una sentenza che infligge una pena privativa della libertà non può essere considerato una «decisione giudiziaria» ai sensi dell'art. 1, par. 1, della predetta decisione quadro⁸⁹.

Se è vero, infatti, che il Ministero di uno Stato membro può rientrare nella nozione di «autorità centrale» ai sensi dell'art. 7 della decisione quadro, da quest'ultima disposizione, letta alla luce del considerando 9, risulta tuttavia che l'intervento di un'autorità centrale resta limitato all'assistenza pratica ed amministrativa in favore delle autorità giudiziarie competenti. La possibilità offerta dall'art. 7, dunque, non può estendersi fino a consentire agli Stati membri di sostituire tale autorità centrale alle autorità giudiziarie competenti ai fini dell'emissione del m.a.e.

La designazione di un organo del potere esecutivo quale autorità competente per l'emissione del m.a.e. equivarrebbe, secondo la Corte, *“ad accordare al potere esecutivo il potere decisionale nella procedura di consegna delle persone ricercate”*, dunque, esattamente *“...ciò che la decisione quadro si propone di eliminare”*.

6.2. Segue: le garanzie di indipendenza del P.M. nell'emissione del mandato di arresto europeo.

In merito alle garanzie di indipendenza dell'autorità giudiziaria dal potere esecutivo la Corte di giustizia ha precisato l'ambito di applicazione della nozione di «autorità emittente», stabilendo che tale nozione, ai sensi dell'art. 6, par. 1, della decisione quadro, non ricomprende le procure di uno Stato membro che siano esposte al rischio di essere soggette, direttamente o indirettamente, a ordini o ad istruzioni individuali da organi del potere esecutivo, quale un Ministro della giustizia⁹⁰.

⁸⁸ V., in tal senso, la sentenza del 30 maggio 2013, F., C-168/13 PPU, punto 45.

⁸⁹ Corte giust. UE, 10 novembre 2016, C-477/16 PPU, *Kovalkovas*, in relazione ad una domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal *Rechtbank Amsterdam* (Tribunale di Amsterdam, Paesi Bassi) nel procedimento relativo all'esecuzione di un mandato d'arresto europeo emesso dal Ministero della giustizia della Repubblica di Lituania.

⁹⁰ Corte giust. UE, Grande Sezione, 27 maggio 2019, cause riunite C-508/18 e C-82/19 PPU, *OG e PI*, in *Cass. pen.*, 2019, p. 3768, con il commento di MANDELLI (2019), pp. 4512 ss. Nel caso in esame era stato chiesto alla Corte se potessero essere considerate autorità giudiziarie emittenti due procure tedesche, sul rilievo che l'ordinamento nazionale riconosce ai Ministri della giustizia dei singoli *Länder* il potere di impartire ordini o istruzioni individuali al pubblico ministero. La Corte ha stabilito che i predetti uffici del p.m. non erano adeguatamente tutelati rispetto a possibili ingerenze da parte dell'esecutivo ed ha escluso, pertanto, che potessero essere considerati autorità giudiziarie emittenti nell'ambito della decisione quadro in esame. Sul

Il controllo giudiziario in ordine all'emissione del m.a.e. è incentrato sul rispetto delle condizioni necessarie per l'emissione e sulla sua proporzionalità, sicché l'autorità emittente deve poter svolgere la propria funzione in maniera obiettiva, tenendo conto di tutti gli elementi a carico e a discarico, senza essere esposta a ordini o istruzioni esterni, in particolare quelli provenienti dal potere esecutivo: quell'autorità, dunque, deve essere indipendente ed è necessario, perché ciò avvenga, che nell'ordinamento nazionale esistano regole statutarie ed organizzative idonee a garantirla contro il rischio di essere soggetta ad istruzioni individuali da parte del potere esecutivo.

In seguito la Corte ha ulteriormente delimitato la sfera di operatività della nozione, affermando che la stessa, ai sensi dell'art. 1, par. 1, della decisione quadro 2002/584/GAI, ricomprende i mandati emessi dalle procure di uno Stato membro che siano esposte al rischio di essere soggette, direttamente o indirettamente, ad ordini o ad istruzioni individuali da parte di organi del potere esecutivo, purché tali mandati siano obbligatoriamente oggetto di convalida da parte di un tribunale che ne controlli in modo indipendente ed obiettivo le condizioni di emissione e la proporzionalità⁹¹.

Con la richiamata pronuncia, in particolare, la Corte è tornata ad occuparsi dei profili che connotano la nozione di indipendenza delle autorità giudiziarie degli Stati membri nell'ambito delle procedure di consegna basate sul m.a.e., decidendo in merito ad una domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunale superiore del Land di Berlino in un procedimento relativo all'esecuzione di un m.a.e. emesso dalla Procura di Vienna, e convalidato con decisione del Tribunale del Land di Vienna, ai fini dell'esercizio dell'azione penale nei confronti di una persona indagata per reati di furto commessi a titolo professionale.

La Corte ha stabilito che la convalida da parte del tribunale deve essere effettiva e deve svolgersi in modo indipendente ed obiettivo, avendo ad oggetto l'intero fascicolo penale in cui sono inseriti eventuali ordini o istruzioni individuali del potere esecutivo, le condizioni di emissione nonché la proporzionalità dei mandati d'arresto, adottando così una decisione autonoma che conferisce loro forma definitiva.

Nella medesima prospettiva, inoltre, ha precisato che rientrano nella nozione di «autorità giudiziaria emittente» i magistrati della procura di uno Stato membro, collocati sotto la direzione e il controllo dei loro superiori gerarchici, qualora lo *status* ordinamentale conferisca ad essi una garanzia di indipendenza, in particolare rispetto al potere esecutivo, nell'ambito della procedura di emissione del mandato d'arresto europeo⁹².

Nel caso in esame, la Corte di giustizia è stata investita da due domande di pronuncia pregiudiziale presentate nell'ambito dell'esecuzione, rispettivamente in Lussemburgo e nei Paesi Bassi, di mandati d'arresto europei emessi dal procuratore della Repubblica presso il Tribunale di primo grado di Lione, ai fini dell'esercizio di un'azione penale promossa nei confronti di una persona sospettata di essere stata coinvolta in reati connessi a un'organizzazione criminale, e dal procuratore della

tema v. le riflessioni di AMBOS (2019), pp. 402 ss.

⁹¹ Corte giust. UE, 9 ottobre 2019, C-489/19 PPU, NJ.

⁹² Corte giust. UE, 12 dicembre 2019, cause riunite C-566/19 PPU e C-626/19 PPU, JR e YC.

Repubblica presso il Tribunale di primo grado di Tours, ai fini dell'esercizio di un'azione penale promossa nei confronti di altra persona sospettata di aver partecipato in Francia a un attacco a mano armata.

Alla Corte di Lussemburgo, in particolare, si è chiesto di precisare se il p.m. francese presso il giudice istruttore o del dibattimento, competente in Francia per l'emissione di un m.a.e, possa essere considerato un'autorità giudiziaria emittente, nel senso autonomo di cui all'art. 6, par. 1, della decisione quadro 2002/584/GAI, nel caso in cui, essendo tenuto a controllare il rispetto delle condizioni necessarie per l'emissione di un m.a.e. e ad esaminarne la proporzionalità alla luce delle circostanze del fascicolo penale, esso sia al tempo stesso l'autorità incaricata dell'esercizio dell'azione penale nell'ambito del medesimo procedimento.

La Corte ha osservato, in primo luogo, che l'art. 64 della Costituzione francese garantisce l'indipendenza dell'autorità giudiziaria composta dai magistrati giudicanti e dai magistrati inquirenti e che, in forza dell'articolo 30 del codice di procedura penale, il p.m. esercita le sue funzioni in modo obiettivo e al riparo da qualsiasi istruzione individuale proveniente dal potere esecutivo, in quanto il Ministro della giustizia può soltanto rivolgere ai magistrati della procura istruzioni generali di politica penale al fine di assicurare la coerenza di tale politica in tutto il territorio. Siffatte istruzioni generali, pertanto, non possono in alcun caso avere l'effetto di impedire ad un magistrato della procura di esercitare il proprio potere discrezionale riguardo alla proporzionalità dell'emissione di un m.a.e. Inoltre, conformemente all'art. 31 del codice di rito penale, il p.m. esercita l'azione pubblica e richiede l'applicazione della legge nel rispetto del principio di imparzialità.

Siffatti elementi sono stati ritenuti sufficienti a dimostrare che, nell'ordinamento francese, i magistrati della procura dispongono del potere di valutare in modo indipendente, segnatamente rispetto al potere esecutivo, la necessità e la proporzionalità dell'emissione di un m.a.e. ed esercitano tale potere in modo oggettivo, tenendo conto di tutti gli elementi a carico e a discarico.

Un quadro ricostruttivo, quello ora delineato, che si espone, per certi versi, a rilievi critici legati alla permanenza, nell'ordinamento francese, di zone d'ombra nella configurazione di una effettiva tutela dell'indipendenza del p.m., là dove si attribuisce al Ministro un potere, sia pure generale, di indirizzo all'organo dell'accusa nell'ambito di un'organizzazione fortemente gerarchizzata dell'ufficio di procura, in considerazione sia della difficoltà di definire con certezza il contenuto, piuttosto sfuggente, delle "istruzioni generali", sia della, parzialmente diversa, soluzione accolta con riferimento all'ordinamento tedesco e, soprattutto, della circostanza che, fino al 2013, il Guardasigilli francese era legittimato ad intervenire sui singoli casi giudiziari al punto che la Corte di Strasburgo, nel caso *Moulin c. Francia*, affermò la mancanza di imparzialità in capo al procuratore francese ai fini del rispetto del diritto a comparire davanti all'autorità giudiziaria, attribuito ad ogni persona in stato di arresto o di custodia cautelare in forza dell'art. 5, par. 3, CEDU⁹³.

⁹³ In tal senso v. FALCONE (2021a), p. 73.

In altre decisioni la Corte ha insistito sul rilievo che il requisito dell'indipendenza, se esclude che il potere decisionale dei magistrati di una procura formi oggetto di istruzioni esterne al potere giudiziario, provenienti in particolare dal potere esecutivo, non impedisce che istruzioni interne possano essere impartite dai loro superiori gerarchici, essi stessi magistrati della procura, sulla base del rapporto di subordinazione che disciplina il funzionamento del pubblico ministero.

Né l'indipendenza del p.m. può essere messa in discussione, secondo la Corte, per il fatto che quest'ultimo è incaricato dell'esercizio dell'azione pubblica, poiché la nozione di «autorità giudiziaria emittente» non riguarda soltanto i giudici o gli organi giurisdizionali di uno Stato membro, ma si applica anche al procuratore generale di uno Stato membro competente ad esercitare l'azione penale, a condizione che il suo *status* gli riconosca, in tale Stato membro, una garanzia di indipendenza dal potere esecutivo nell'ambito dell'emissione di un mandato d'arresto europeo⁹⁴.

Nella medesima prospettiva si è precisato che l'art. 8, par. 1, lett. c), della decisione quadro 2002/584/GAI, letto alla luce dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e della giurisprudenza della Corte, deve essere interpretato nel senso che i requisiti inerenti alla tutela giurisdizionale effettiva di cui deve beneficiare una persona oggetto di un mandato d'arresto europeo finalizzato all'esercizio di un'azione penale non sono soddisfatti qualora tanto l'eurordinanza, quanto la decisione giudiziaria sulla quale essa si innesta, siano emesse da un pubblico ministero qualificabile come «autorità giudiziaria emittente» ai sensi del richiamato art. 6, par. 1, ma non possano essere oggetto di un controllo giurisdizionale nello Stato membro di emissione prima della consegna della persona ricercata ad opera dello Stato membro di esecuzione⁹⁵.

6.3. Segue: la nozione di "autorità giudiziaria dell'esecuzione".

Analoghi criteri ermeneutici vengono seguiti con riferimento alla individuazione della nozione di "autorità giudiziaria dell'esecuzione", ai sensi dell'art. 6, par. 2, della predetta decisione quadro, che costituisce anch'essa una nozione autonoma del diritto dell'Unione, da interpretare nel senso che ricomprende le autorità di uno Stato membro che, pur non essendo necessariamente giudici od organi giurisdizionali, partecipano all'amministrazione della giustizia penale di tale Stato membro, agiscono in modo indipendente nell'esercizio di funzioni inerenti all'esecuzione di un mandato d'arresto europeo ed esercitano le loro funzioni nell'ambito di una procedura che rispetta i requisiti derivanti da una tutela giurisdizionale effettiva.

A tale riguardo, l'art. 6, par. 2 e l'art. 27, par. 3, lett. g), e par. 4, della decisione quadro devono essere interpretati nel senso che non costituisce una "autorità giudiziaria dell'esecuzione" il procuratore di uno Stato membro che, pur partecipando

⁹⁴ Corte giust. UE, 27 maggio 2019, C-509/18, *PF*. Sul tema v. MINNITI (2020), p. 449 ss.

⁹⁵ Corte giust. UE, 10 marzo 2021, C-648/20 PPU, *PI*.

all'amministrazione della giustizia, può ricevere, nell'ambito dell'esercizio del suo potere decisionale, istruzioni individuali da parte del potere esecutivo.⁹⁶

Particolarmente significativo appare, sotto tale profilo, il passaggio argomentativo in cui la Corte ha osservato che, contrariamente alla procedura di emissione di un m.a.e., per la quale esiste una tutela dei diritti fondamentali articolata su due livelli, comprensivi anche di quello esercitato "a monte", nella fase di esecuzione l'intervento dell'autorità giudiziaria costituisce il solo livello di tutela previsto dalla decisione quadro che consenta alla persona ricercata di beneficiare di tutte le garanzie riconosciute all'adozione delle decisioni giudiziarie.

Anche ai fini della formulazione dell'assenso richiesto per disapplicare la regola della specialità *ex art. 27, par. 3, lett. g)*, e 4 della predetta decisione quadro la Corte ritiene necessario, dunque, l'intervento di un'autorità giudiziaria che soddisfi appieno le condizioni di indipendenza, sicché tale assenso non può essere dato dal procuratore di uno Stato membro che, pur partecipando all'amministrazione della giustizia, può ricevere, nell'ambito dell'esercizio del suo potere decisionale, istruzioni individuali da parte del potere esecutivo⁹⁷. Infatti, anche se la persona è già stata consegnata all'autorità giudiziaria emittente, l'assenso richiesto è pur sempre idoneo, nei limiti in cui riguarda un reato diverso da quello che ha motivato la consegna, a ledere la libertà della persona interessata, poiché può condurre ad una condanna più severa⁹⁸.

6.4. Segue: la nozione comune di «decisione giudiziaria».

Nella medesima prospettiva la Corte si è pronunciata per stabilire se la decisione di un pubblico ministero rientri nella nozione di «decisione giudiziaria» ai sensi dell'art. 8, par. 1, lett. c), della decisione quadro⁹⁹.

⁹⁶ Corte giust. UE, Grande Sezione, 24 novembre 2020, C-510/19, AZ.

⁹⁷ Nel caso di specie si trattava dell'ordinamento olandese, ove la decisione di eseguire il m.a.e. spetta ad un tribunale, mentre la decisione di dare l'assenso ai fini della disapplicazione della regola della specialità è presa esclusivamente dal pubblico ministero, che tuttavia può essere soggetto, come si è visto, ad istruzioni individuali da parte del Ministro della giustizia.

⁹⁸ In relazione a tali profili problematici della decisione quadro si era già pronunciata, in termini sostanzialmente analoghi, la Corte di cassazione (Sez. 6, n. 9582 del 05/03/2020, Occhipinti, *C.e.d. Cass.*, n. 278732), affermando il principio secondo cui l'autorità italiana che, dopo avere ricevuto in consegna il detenuto a seguito dell'emissione di detto mandato, lo consegna successivamente ad altro Stato membro dell'Unione a norma dell'art. 25 legge n. 69 del 2005, è tenuta ad accertare se il necessario assenso a tale ultima consegna da parte dello Stato che ne ha disposto quella iniziale provenga dall'organo giudiziario competente sulla base delle regole specificamente contemplate dall'art. 28, par. 3, della decisione quadro 2002/584/GAI e, qualora si tratti di un ufficio del pubblico ministero, se nel relativo ordinamento sia prevista la possibilità di attivare un controllo successivo, avvalendosi di rimedi impugnatori.

⁹⁹ Corte giust. UE, 10 novembre 2016, C-453/16 PPU, *Özçelik*, in relazione ad una domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal *Rechtbank Amsterdam* (Tribunale di Amsterdam) nell'ambito di un procedimento relativo all'esecuzione di un mandato d'arresto europeo emesso nei confronti di un cittadino turco dal *Veszprémi Járásbíróság* (Tribunale distrettuale di Veszprém), nell'ambito di un procedimento penale avviato per due reati commessi in Ungheria e sanzionati penalmente in tale Stato membro.

Nel caso esaminato, il mandato d'arresto europeo era stato emesso da un organo giudiziario ungherese e faceva riferimento ad un mandato d'arresto nazionale emesso da un servizio di polizia e convalidato dal pubblico ministero.

Al riguardo, secondo l'impostazione seguita dalla Corte, occorre considerare due profili d'indagine: *a)* che la decisione con la quale il pubblico ministero ha convalidato il mandato d'arresto nazionale emesso dal servizio di polizia interessato costituisce il fondamento stesso del m.a.e. nell'ambito del procedimento principale; *b)* che la convalida, da parte del p.m., del mandato d'arresto emesso da tale servizio di polizia costituisce un atto giuridico con cui egli controlla e conferma tale provvedimento, sicché, a seguito della relativa convalida, figurante nel mandato d'arresto europeo, il p.m. è considerato il responsabile della sua emissione.

È dunque irrilevante, secondo il percorso interpretativo delineato dalla Corte, la circostanza che il mandato d'arresto nazionale sia stato emesso da un servizio di polizia, in quanto la convalida del medesimo da parte di un'autorità giudiziaria consente di assimilare il pubblico ministero all'autore di tale mandato d'arresto¹⁰⁰.

Nel caso in questione, pertanto, la Corte ha concluso affermando il principio secondo cui costituisce una «decisione giudiziaria», ai sensi della richiamata disposizione di cui all'art. 8, la convalida, emessa da parte del pubblico ministero nell'ambito del procedimento principale, di un mandato d'arresto nazionale precedentemente emesso, ai fini dell'azione penale, da un servizio di polizia.

Muovendo dal principio secondo cui la qualità di «autorità giudiziaria emittente» non è soggetta all'esistenza di un controllo giurisdizionale sulla decisione di emettere il m.a.e. e sulla decisione nazionale «a monte», la Corte ha inoltre precisato che un m.a.e. deve essere considerato invalido se non è basato su un «mandato d'arresto [nazionale] o qualsiasi altra decisione giudiziaria esecutiva avente la stessa forza», ai sensi della disposizione di cui all'art. 8, par. 1, lett. c), della decisione quadro 2002/584¹⁰¹.

Nozione, questa, che a sua volta ricomprende i provvedimenti nazionali adottati da un'autorità giudiziaria ai fini della ricerca e dell'arresto di una persona sottoposta a procedimento penale, allo scopo di presentarla dinanzi al giudice in vista del compimento di determinati atti del procedimento penale.

In assenza di disposizioni che prevedano, nella legislazione dello Stato di emissione, un ricorso giurisdizionale allo scopo di verificare le condizioni in base alle quali un m.a.e. è stato emesso da un'autorità che, pur partecipando all'amministrazione della giustizia nello Stato membro, non è essa stessa un tribunale, la decisione quadro, letta alla luce del diritto alla tutela giudiziaria effettiva, garantito dall'art. 47 della Carta, deve essere interpretata, secondo la Corte, nel senso che essa consente al giudice nazionale – chiamato a pronunciarsi su un ricorso volto a contestare la legittimità del mantenimento in custodia cautelare di una persona che è stata oggetto di una consegna in base ad un m.a.e. emesso sul fondamento di un atto nazionale che non può essere qualificato come «mandato d'arresto [nazionale] o (...) qualsiasi altra decisione

¹⁰⁰ Negli stessi termini si è pronunciato l'Avvocato generale nel paragrafo 35 delle sue conclusioni.

¹⁰¹ Corte giust. UE, 13 gennaio 2021, C-414/20 PPU, MM.

giudiziaria esecutiva che abbia la stessa forza» ai sensi dell'art. 8, par. 1, lett. c), ricorso nell'ambito del quale venga contestata l'invalidità del m.a.e. sulla base del diritto dell'Unione – di procedere a siffatto controllo di validità.

In ordine alle conseguenze ricollegabili all'eventuale accertamento dell'invalidità del mandato d'arresto europeo nell'ambito del procedimento principale, con particolare riferimento alle implicazioni in tema di revoca della custodia cautelare applicata alla persona consegnata, la Corte ha osservato che né la decisione quadro, né l'art. 47 della Carta impongono al giudice nazionale di rimettere in libertà la persona oggetto di una misura custodiale qualora si accerti che il m.a.e. che ha dato luogo alla sua consegna sia invalido.

Ne discende che solo al giudice nazionale compete verificare: *a)* se nei confronti della persona sottoposta al procedimento sia stata disposta una misura nazionale privativa della libertà; *b)* se tale misura sia stata adottata conformemente al diritto nazionale dello Stato membro di emissione; *c)* quali conseguenze possano scaturire, dall'assenza di un mandato d'arresto nazionale valido, sulla decisione di applicare la misura e poi di mantenere in custodia cautelare la persona sottoposta al correlativo procedimento penale.

6.5. Segue: *l'individuazione dei criteri di legittimazione alla proposizione del rinvio pregiudiziale.*

Infine, nel dichiarare irricevibile una questione pregiudiziale proposta da una Procura italiana nell'ambito di una richiesta di esecuzione, in Italia, di un ordine europeo di indagine, la Corte ha chiarito che i giudici nazionali possono adire il giudice europeo solo se dinanzi ad essi risulti pendente una controversia ed essi siano chiamati a statuire nell'ambito di un procedimento destinato a concludersi con una decisione avente carattere giurisdizionale, così confermando una costante linea interpretativa¹⁰².

Discende da tale affermazione di principio il corollario secondo cui la Procura di uno Stato membro, qualora agisca come autorità di esecuzione di un ordine europeo di indagine ai sensi dell'art. 2, lett. d), della direttiva 2014/41/UE del 3 aprile 2014, non è chiamata a dirimere una controversia e non può, di conseguenza, essere considerata come soggetto che esercita una funzione giurisdizionale.

La Corte ha dunque escluso che, nell'ambito del procedimento che l'ha indotta ad adire il giudice europeo, l'autorità di esecuzione (nel caso di specie una Procura italiana) agisse nell'esercizio di un'attività giurisdizionale ai sensi della disposizione di cui all'art. 267 TFUE.

¹⁰² Corte giust. UE, 2 settembre 2021, C-66/20, XK, in relazione ad una domanda di pronuncia pregiudiziale presentata a seguito della domanda di esecuzione, in Italia, di un ordine europeo di indagine emesso dal *Finanzamt für Steuerstrafsachen und Steuerfahndung Münster* (Ufficio finanziario per le cause penali tributarie e l'accertamento degli illeciti fiscali di Münster, in Germania) nell'ambito di un'indagine per evasione fiscale in materia di imposta sul reddito. Per analoghi precedenti in tal senso v. Corte giust. UE, 8 febbraio 2019, C-579/17, *Gradbeništvò Korana*; Corte giust. UE, 21 gennaio 2020, C-274/14, *Banco de Santander*.

Nel sistema delineato dalla su richiamata direttiva europea, infatti, l'esecuzione degli atti d'indagine ha come unico scopo quello di ottenere delle prove e trasmetterle all'autorità di emissione: a fronte di tale quadro normativo, l'autorità di esecuzione che procede al riconoscimento e all'esecuzione di un ordine europeo di indagine non può essere considerata come incaricata di «emanare una sentenza» ai sensi dell'art. 267 TFUE, spettando esclusivamente alle autorità giudiziarie dello Stato di emissione pronunciarsi definitivamente su tali prove nell'ambito del procedimento penale ivi instaurato.

Già in passato, peraltro, la Corte aveva riconosciuto che il pubblico ministero non può utilizzare lo strumento del rinvio pregiudiziale, che spetta solo ad autorità chiamate a «pronunciarsi con assoluta indipendenza nell'ambito di un procedimento destinato a concludersi con una decisione di carattere giurisdizionale», mentre il pubblico ministero, «in quanto parte che esercita l'azione penale nel processo», ha il compito di sottoporre una causa a un'istanza giurisdizionale¹⁰³.

7. Forme e limiti della tutela dello Stato di diritto nell'esecuzione del mandato di arresto europeo.

Nella sua più recente evoluzione la Corte di giustizia sembra orientata ad ampliare l'ambito di applicazione delle circostanze eccezionali in grado di superare la presunzione di reciproca fiducia anche all'area dei diritti fondamentali non assoluti né inderogabili, come nell'ipotesi della violazione del diritto fondamentale ad un giudice indipendente, ossia nel caso in cui, diversamente dal quadro delle garanzie inviolabili emergenti dall'art. 4 della Carta, si verta sul contenuto essenziale del diritto, parimenti fondamentale ma non assoluto, ad un equo processo e ad un giudice indipendente, sulla base della garanzia ivi stabilita in linea generale dall'art. 47, par. 2¹⁰⁴.

Di particolare rilievo, in questa prospettiva, appare l'innovativa affermazione del principio secondo cui l'autorità giudiziaria chiamata ad eseguire un mandato d'arresto europeo emesso da uno Stato membro che sia stato oggetto di una proposta motivata della Commissione europea a norma dell'art. 7, par. 1, TUE, può astenersi, sulla base dell'art. 1, par. 3, della relativa decisione quadro, dal darvi seguito soltanto in circostanze eccezionali, ove accerti, in esito ad una valutazione concreta e precisa del caso di specie, che la persona interessata rischi di subire una violazione del suo diritto fondamentale ad un giudice indipendente e, quindi, del contenuto essenziale del suo diritto fondamentale ad un equo processo, a causa di carenze sistematiche o generalizzate idonee a incidere sull'indipendenza del potere giudiziario nello Stato membro emittente¹⁰⁵.

¹⁰³ Corte giust. UE, 12 dicembre 1996, cause riunite C-74/95 e C-129/95, X, punti 18-19.

¹⁰⁴ CARTA (2020a), p. 124.

¹⁰⁵ Corte giust. UE (Grande Sezione), 25 luglio 2018, C-216/18, LM, in relazione ad un caso in cui una persona di nazionalità polacca era stata raggiunta da tre mandati d'arresto europei emessi da giudici polacchi ai fini dell'esercizio dell'azione penale per traffico illecito di stupefacenti. Arrestato in Irlanda, egli non aveva

Senza il riferimento al contenuto essenziale del diritto fondamentale, peraltro, le ipotesi di deroga al principio della reciproca fiducia rischierebbero di ampliarsi eccessivamente, sicché non una qualsiasi violazione, anche di minor rilievo, può mettere in discussione la sostanza di quella presunzione, ma solo quelle lesioni che attingono ad una soglia di gravità tale da compromettere il rispetto del “contenuto essenziale” del diritto fondamentale di cui s’invoca il rispetto¹⁰⁶.

Nel micro-sistema della procedura di consegna basata sul principio del reciproco riconoscimento il requisito dell’indipendenza della magistratura entra, in tal modo, fra le componenti essenziali del diritto all’equo processo, tanto da configurarvi una nuova causa ostativa purché sia riscontrabile in concreto un quadro sintomatico di carenze generalizzate in grado di incidere sulla sostanza, dunque sulla effettività, di quel requisito, ormai considerato un profilo essenziale ai fini dell’incremento della mutua fiducia che deve assistere i meccanismi di funzionamento di uno strumento operativo così rilevante nell’ambito della cooperazione giudiziaria penale.

Di converso, l’autorità giudiziaria chiamata ad eseguire un m.a.e. è tenuta a rifiutarne automaticamente l’esecuzione, senza dover svolgere alcuna valutazione concreta del rischio reale, corso dall’interessato, di lesione del contenuto essenziale del suo diritto fondamentale ad un equo processo, nell’ipotesi in cui una decisione del Consiglio europeo abbia constatato, alle condizioni previste dall’art. 7, par. 2, TUE, una violazione grave e persistente nello Stato membro emittente dei principi sanciti dall’art. 2 TUE, seguita dalla sospensione da parte del Consiglio dell’applicazione della decisione quadro 2002/584/GAI nei confronti di tale Stato membro.

Nel caso in questione, la Corte si è pronunciata in relazione ad un rinvio pregiudiziale formulato dalla *High Court* irlandese nell’ambito dell’esecuzione, in Irlanda, di mandati d’arresto europei emessi dai giudici polacchi, chiedendo di stabilire se l’autorità giudiziaria dell’esecuzione, investita di una domanda di consegna che potrebbe comportare una violazione del diritto fondamentale del ricercato ad un equo processo, deve, conformemente alla precedente decisione emessa nel caso *Aranyosi e Căldăraru*, accertare, da un lato, l’esistenza di un rischio reale di violazione di tale diritto fondamentale in ragione delle carenze del sistema giudiziario polacco e, dall’altro lato, l’esposizione della persona interessata ad un siffatto rischio, ovvero se è sufficiente accertare l’esistenza di carenze del sistema giudiziario dello Stato di emissione, senza dover valutare se l’interessato vi risulti effettivamente esposto.

Secondo i giudici lussemburghesi la possibilità di un rifiuto automatico dell’esecuzione di ogni mandato d’arresto europeo proveniente da un determinato Stato membro può avvenire soltanto nel caso di una decisione del Consiglio europeo che

acconsentito alla propria consegna alle autorità polacche asserendo che, a causa delle riforme del sistema giudiziario in quello Stato, correva un rischio reale di non beneficiare delle condizioni proprie di un equo processo. Sulle condizioni del diritto ad un equo processo e ad un ricorso effettivo quali nuovi parametri di valutazione del rispetto del *rule of law* in tema di esecuzione del mandato d’arresto europeo cfr., anche per i profili critici e le perplessità al riguardo emergenti, l’analisi ricostruttiva di SCALIA (2020), pp. 457 ss.

¹⁰⁶ CARTA (2020a), p. 125.

constati, alle condizioni di cui all'art. 7, par. 2, TUE, una violazione grave e persistente, nell'ordinamento interno dello Stato membro emittente, dei principi sanciti all'art. 2 TUE, come quelli inerenti allo Stato di diritto, seguita dalla sospensione da parte del Consiglio dell'applicazione della decisione quadro 2002/584/GAI nei confronti di tale Stato membro.

Ancor prima di pervenire a tale epilogo decisorio, tuttavia, è necessario, perché l'autorità giudiziaria dell'esecuzione possa astenersi dal dare seguito ad un m.a.e. emesso da uno Stato membro che sia stato oggetto di una proposta motivata ai sensi dell'art. 7, par. 1, TUE, accertare la presenza di circostanze eccezionali all'esito di una valutazione concreta e precisa del caso di specie, ossia che sussistono motivi seri e comprovati per ritenere che la persona richiesta si trovi ad affrontare, a seguito della sua consegna all'autorità giudiziaria emittente, un rischio reale di violazione del suo diritto fondamentale ad un giudice indipendente e, pertanto, del contenuto essenziale del diritto fondamentale ad un equo processo, previo esame della oggettività e della intensità del prospettato rischio di lesione, ossia: *a)* della misura in cui le carenze sistemiche o generalizzate riguardanti l'indipendenza dei giudici dello Stato membro emittente siano idonee a riflettersi sull'attività dei giudici di tale Stato membro competenti a conoscere dei procedimenti a carico del ricercato; *b)* della ricorrenza di motivi seri e comprovati per ritenere che egli corra un rischio reale di violazione del suo diritto fondamentale, tenuto conto della sua situazione personale, della natura del reato per cui viene accusato e delle circostanze di fatto poste alla base del mandato d'arresto europeo.

Resta fermo, in ogni caso, il dovere dell'autorità giudiziaria dell'esecuzione di chiedere all'autorità giudiziaria emittente, ai sensi dell'art. 15, par. 2, della menzionata decisione quadro, ogni informazione complementare necessaria al riguardo, nell'ambito di un fruttuoso dialogo che potrà essere agevolato anche dal ricorso all'eventuale assistenza dell'autorità centrale.

Un quadro assai articolato di principi, quello ora tratteggiato, che la Corte ha ribadito ed ulteriormente precisato affermando che, nell'ipotesi in cui l'autorità giudiziaria dell'esecuzione abbia prove di fallimenti sistemiche o generalizzati riguardanti l'indipendenza della magistratura nello Stato di emissione, essa non può negare la qualità di "autorità giudiziaria di emissione" a qualsiasi giudice ed organo giurisdizionale di tale Stato membro, né presumere, al contempo, la ricorrenza di gravi motivi che provino, in caso di consegna, un rischio reale di violazione del diritto fondamentale ad un equo processo, come garantito dall'art. 47, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, senza effettuare una verifica concreta e precisa che tenga conto, in particolare, della situazione personale dell'interessato, della natura del reato in questione e dell'intero contesto fattuale¹⁰⁷.

¹⁰⁷ Corte giust. UE, Grande Sezione, 17 dicembre 2020, C-354/20 PPU e C-412/20 PPU, *L e P*, in relazione ad un caso in cui le questioni oggetto del rinvio pregiudiziale sono state formulate nell'ambito dell'esecuzione, nei Paesi Bassi, di due mandati d'arresto europei, uno processuale e l'altro esecutivo, emessi dalla Polonia. Nel richiamare le numerose pronunce al riguardo emesse dalla Corte di giustizia, oltre alle diverse iniziative già avviate dalla Commissione europea, il giudice del rinvio riteneva – sulla base di tali nuovi elementi –

Nel rammentare come sia compito di ciascuno Stato membro garantire, sotto il controllo ultimo della Corte, la salvaguardia dell'indipendenza del proprio potere giudiziario astenendosi da qualsiasi misura che possa pregiudicarla, la Corte di Lussemburgo ha precisato che la disponibilità di elementi sintomatici di carenze sistemiche o generalizzate riguardanti l'indipendenza del potere giudiziario di uno Stato membro "non necessariamente incide su qualsiasi decisione" che i suoi organi giurisdizionali possano adottare in un caso concreto.

Un'interpretazione contraria, secondo la Corte, andrebbe al di là di quelle «circostanze eccezionali» che, sole, possono giustificare la previsione di limitazioni ai principi della fiducia e del riconoscimento reciproci.

Ne consegue che, al di là dei motivi tassativamente elencati nella decisione quadro, la possibilità di rifiutare un m.a.e. in relazione all'art. 1, par. 3, presuppone un *test* articolato in due distinte sequenze argomentative rispettivamente incentrate: *a)* sulla verifica di «elementi oggettivi, attendibili, precisi e debitamente aggiornati tendenti a testimoniare l'esistenza di un rischio reale di violazione del diritto fondamentale a un equo processo garantito dall'articolo 47, secondo comma, della Carta, a causa di carenze sistemiche o generalizzate per quanto riguarda l'indipendenza del potere giudiziario dello Stato membro emittente»; *b)* sulla esigenza di verificare, "in modo concreto e preciso", «...la misura in cui tali carenze siano idonee ad avere un impatto a livello degli organi giurisdizionali di tale Stato membro competenti a conoscere dei procedimenti cui sarà sottoposta la persona ricercata e se, alla luce della situazione individuale di tale persona, della natura del reato per il quale quest'ultima è perseguita e del contesto fattuale nel quale l'emissione di tale mandato d'arresto si inserisce, e tenuto conto delle informazioni eventualmente fornite da detto Stato membro ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 2, della decisione quadro 2002/584, esistano motivi seri e comprovati per ritenere che detta persona corra un siffatto rischio in caso di consegna a quest'ultimo Stato membro».

Viene quindi ribadito dalla Corte l'orientamento secondo cui, in assenza della formale constatazione del Consiglio europeo di una grave e persistente violazione da parte di uno Stato membro dei valori sanciti dall'art. 2 TUE, seguita da una sospensione da parte del Consiglio dell'applicazione della decisione quadro, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione non può automaticamente rifiutarsi di eseguire il m.a.e., ma deve procedere all'espletamento delle predette verifiche, qualora abbia ragione di temere un rischio reale di violazione del diritto fondamentale all'equo processo.

che l'indipendenza degli organi giurisdizionali polacchi, compreso quello che aveva emesso il mandato d'arresto europeo nel procedimento principale, non fosse garantita. Secondo il giudice del rinvio, in particolare, i giudici polacchi corrono il rischio di essere colpiti da un procedimento disciplinare dinanzi ad un organo la cui indipendenza non è garantita, segnatamente nell'ipotesi in cui tali giudici verifichino se un giudice o un organo giurisdizionale presenti le garanzie di indipendenza richieste dal diritto dell'Unione. Sul tema v. le considerazioni critiche espresse da ROSANÒ (2021b), pp. 3 ss., secondo cui la gravità della condizione in cui versa attualmente l'ordinamento giudiziario polacco – specie a seguito di una legge ordinamentale del luglio 2017 – rischia di determinare un irrimediabile, generale, scadimento del livello di indipendenza delle autorità giurisdizionali locali, cagionando un inevitabile flusso di nuove questioni pregiudiziali da parte delle 'autorità di esecuzione' di tutta l'Unione.

L'alternativa, inaccettabile secondo la Corte, consisterebbe nel determinare in concreto la possibilità di un rifiuto automatico di esecuzione di qualsiasi mandato d'arresto europeo emesso dallo Stato membro "sospettato" e, pertanto, in una sospensione "di fatto" dell'attuazione del relativo sistema di consegna, unitamente ad «un rischio elevato di impunità delle persone che tentano di sfuggire alla giustizia dopo essere state oggetto di una condanna o essere state sospettate di aver commesso un reato».

I limiti di tale impostazione ermeneutica, peraltro, sono agevolmente individuabili sulla base di un duplice ordine di rilievi: *a)* la Corte si priva, in tal modo, della possibilità di stabilire i criteri in base ai quali fissare, tramite il ricorso alle violazioni sistemiche, il punto di equilibrio e composizione tra il principio della fiducia reciproca e la non applicazione del m.a.e. nell'ipotesi delle cd. *systemic deficiencies of the rule of the law*, concretizzate in questo caso dall'indipendenza del giudice nello Stato di emissione, consegnando così la violazione sistemica dello Stato di diritto ad un ruolo marginale, in presenza di lesioni comunque caratterizzate da una dimensione "costituzionale"¹⁰⁸; *b)* nell'estromettere la Corte da qualsiasi valutazione sulla autonoma rilevanza della violazione sistemica, tale indirizzo interpretativo non riesce a dissolvere "le ambiguità legate all'impatto della violazione dello Stato di diritto sul meccanismo di consegna, con ricadute evidenti soprattutto nei rapporti orizzontali di cooperazione giudiziaria poiché, in definitiva, è al singolo giudice nazionale, quale autorità giudiziaria dell'esecuzione, che è affidato il non agevole compito di verificare l'incidenza della violazione sistemica sulla situazione individuale della persona oggetto di consegna"¹⁰⁹.

Né sembra di agevole adempimento, sotto altro profilo, l'*onus probandi*, comunque incombente sulla persona richiesta in consegna, volto a dimostrare, con riferimento all'esigenza di accertamento della violazione sistemica dello Stato di diritto nella prima fase del test, la presenza di uno stretto legame fra la prospettazione di carenze "generalizzate" e "strutturali" nel livello di indipendenza del sistema giudiziario e il rischio concreto di una lesione "individuale" del proprio diritto ad un equo processo nell'ordinamento dello Stato di emissione, ai sensi degli artt. 47 della Carta dei diritti fondamentali e 6 CEDU.

Va detto che, in linea con le indicazioni offerte dalla Corte di giustizia, la giurisprudenza di legittimità ha in più occasioni esaminato, ai fini della esecuzione di un m.a.e., la situazione venutasi a creare in Polonia a seguito delle recenti riforme che hanno investito i profili ordinamentali dell'indipendenza della magistratura, ponendo in rilievo la genericità delle censure sollevate in relazione all'impatto concreto di tali riforme sul procedimento penale svoltosi o da svolgere nell'ordinamento polacco¹¹⁰.

In particolare, la Corte di cassazione ha ritenuto insufficiente la mera produzione documentale dell'indicata decisione della Corte di giustizia ed ha escluso che le lamentate carenze fossero altrimenti colmabili attraverso l'esercizio degli officiosi doveri

¹⁰⁸ CARTA (2020a), p. 129.

¹⁰⁹ Cfr., per tali condivisibili rilievi critici, CARTA (2020a), pp. 130 ss.

¹¹⁰ Sez. 6, n. 15924 del 21/05/2020, Mokrzycki, in *C.e.d. Cass.*, n. 278889; Sez. 6, n. 49548 del 03/12/2019, Olszewski; Sez. 6, n. 54220 del 29/11/2018, Dortan.

istruttori di cui all'art. 15, par. 2, della decisione quadro, la cui attivazione non può prescindere dal pieno assolvimento di uno specifico onere di allegazione che sia quanto meno rappresentativo, dinanzi alla Corte di appello preposta all'esecuzione dell'obbligo di consegna in una procedura passiva, della ricorrenza dei presupposti di fatto sintomatici di quella situazione sostanziale per la quale il consegnando ha chiesto l'attivazione della tutela¹¹¹.

8. La diversa modulazione giurisprudenziale delle garanzie di indipendenza delle autorità giudiziarie di emissione di un ordine d'indagine europeo.

Del tutto diversa, invece, la linea interpretativa tracciata dalla Corte di giustizia in relazione alle forme, alle modalità di funzionamento e alle specifiche finalità che caratterizzano un altro istituto della cooperazione giudiziaria penale, come l'ordine europeo di indagine.

Nel medesimo turno di tempo, infatti, la Corte ha affermato che l'ordine europeo di indagine, diversamente dal mandato di arresto europeo, può essere emesso dalla procura di uno Stato membro che si trovi in un rapporto di subordinazione legale nei confronti del potere esecutivo, irrilevante dovendosi ritenere il rischio di sottoposizione del pubblico ministero emittente ad ordini o istruzioni individuali da parte del potere esecutivo, poiché i diritti fondamentali della persona interessata sono sufficientemente tutelati sia nella fase di emissione che in quella di esecuzione di tale eurordinanza in un altro Stato membro¹¹².

Dal raffronto fra le due decisioni pronunciate nel dicembre 2020 emerge con chiarezza la valenza assegnata dalla Corte alla duplicità dei modelli di cooperazione giudiziaria cui rispettivamente ineriscono il m.a.e. e l'o.e.i.

Entrambi strumenti di avanguardia della cooperazione infra-europea, espressione più autentica del principio del mutuo riconoscimento¹¹³, essi costituiscono tuttavia, micro-sistemi differenziati all'interno dei quali la nozione autonoma di autorità giudiziaria emittente tende ad assumere connotazioni diverse, per ragioni testuali, contestuali e finalistiche¹¹⁴.

Nel caso di specie il dubbio sollevato dall'organo di rinvio (Tribunale di Vienna) scaturiva dal rilievo attribuito al vincolo di controllo politico esercitato dal Ministro della giustizia tedesco sul locale pubblico ministero (Amburgo), quale soggetto che aveva emesso l'ordine di indagine europeo che la Corte austriaca si trovava a dover valutare ai fini dell'esecuzione. Tale dubbio aveva indotto le autorità austriache ad interloquire con il giudice europeo sulla possibilità di considerare il pubblico ministero soggetto al controllo attivo (con istruzioni specifiche) da parte di un organismo del potere esecutivo

¹¹¹ Sez. 6, n. 54220 del 29/11/2018, *cit.*

¹¹² Corte giust. UE, Grande Sezione, 8 dicembre 2020, C-584/19, *A. e a.*, in *Cass. pen.*, 2021, pp. 1054 ss., con nota di LANOTTE (2021), pp. 1069 ss.; v., inoltre, GAUDIERI (2020), pp. 10 ss. e BORGIA (2021), pp. 6 ss.

¹¹³ Cfr. GERACI (2020), pp. 139 ss.

¹¹⁴ Al riguardo cfr. le riflessioni svolte da QUATTROCOLO (2021), pp. 1785 ss.

locale una “autorità giudiziaria” ai sensi dell’art. 1, par.1, della direttiva 2014/41/UE, nonché una “autorità emittente” in forza dell’art. 2, lett. c), di tale strumento normativo.

Muovendo dal dato letterale delle richiamate disposizioni normative, secondo cui il pubblico ministero viene espressamente ricompreso fra le autorità legittimate alla emissione di un o.e.i., la Corte rileva che tale strumento di cooperazione persegue una finalità diversa rispetto al m.a.e., perché indirizzata verso lo svolgimento di un’attività di indagine e, dunque, di acquisizione di prove, sicché esso non costituisce un atto idoneo a ledere il diritto alla libertà della persona, come avviene nel caso del m.a.e.

Se tale atto presenta una natura coercitiva che si estrinseca in un effetto limitativo della libertà personale del soggetto richiesto in consegna, la dimensione in cui opera l’altro istituto della cooperazione è invece di natura prettamente investigativa, così giustificando l’articolazione di un differente quadro di garanzie.

Osserva, ancora, il giudice europeo che il p.m. abilitato all’emissione dell’ordine di indagine deve comunque garantire un elevato *standard* di garanzie ai fini della tutela dei diritti fondamentali¹¹⁵ e che l’art. 2, lett. c), della direttiva, unitamente al considerando 11, assicurano che l’emissione o la convalida dell’ordine investigativo siano subordinate, anche nella fase di esecuzione dell’atto in un altro Stato membro, ai criteri della necessità e della proporzionalità¹¹⁶ alle finalità del procedimento, nel rispetto dei diritti dell’indagato/imputato e nell’osservanza delle stesse condizioni previste per il compimento interno di quello specifico atto di indagine.

Su tali basi argomentative, la Corte ha affermato che la nozione di autorità giudiziaria emittente sviluppata con riferimento alla decisione quadro sul m.a.e. non può ritenersi applicabile al diverso contesto della direttiva che disciplina l’o.i.e., concludendo nel senso della piena appartenenza del pubblico ministero – a prescindere dal suo livello di indipendenza dal potere esecutivo – al novero delle autorità giudiziarie che emettono l’o.i.e. ai sensi degli artt. 1 e 2 della richiamata direttiva.

Ne discende che i parametri di individuazione dell’autorità emittente poggiano, all’interno delle reciproche sfere di operatività dell’ordine di indagine e del mandato di arresto europei, su una serie di presupposti e profili ricostruttivi del tutto diversi.

Se è vero, sotto tale profilo, che alcune perplessità possono sorgere in merito alla concreta incidenza operativa di taluni atti d’indagine, le cui peculiari connotazioni rischiano, in ragione della loro tendenziale invasività, di determinare una lesione del diritto alla vita privata o del diritto di proprietà della persona interessata (come perquisizioni, sequestri, intercettazioni ecc.), è pur vero che, fatto salvo il caso particolare del trasferimento temporaneo di persone già detenute ai fini della realizzazione di un atto di acquisizione probatoria (atto che, come tale, forma oggetto di specifiche garanzie ai sensi degli artt. 22 e 23 della direttiva 2014/41/UE), l’o.e.i., a differenza del m.a.e., non rappresenta di per sé uno strumento di cooperazione idoneo a determinare una compressione del preminente diritto alla libertà personale.

¹¹⁵ Sull’esigenza di evitare che la funzione di assistenza nella raccolta di elementi probatori si pieghi a logiche prettamente repressive v. KOSTORIS (2018a), p. 1439. In generale, sul tema, v. SPAGNOLO (2020), pp. 1290 ss.

¹¹⁶ Al riguardo cfr. KOSTORIS (2018b), p. 3, secondo cui il principio di proporzionalità può definirsi come il «dosatore» del nuovo sistema di assistenza giudiziaria nel settore del diritto probatorio.

Va altresì considerato, ragionando all'interno di tale prospettiva assiologica, il fatto che l'elemento di prova formato all'estero, sotto il controllo e la direzione di un'autorità giudiziaria straniera, deve poter essere inglobato nella rete di garanzie processuali proprie dell'ordinamento emittente l'ordine di indagine, sicché l'iniziativa assunta da un organo giudiziario non indipendente non compromette il grado di garanzie complessive assicurato da quell'ordinamento, ove quell'elemento probatorio sarà utilizzato e valutato attraverso lo schema complessivo del diritto probatorio nazionale¹¹⁷.

9. Rilievi critici.

Sull'intima coerenza della linea interpretativa tracciata dalla Corte di giustizia grava, tuttavia, un dubbio di fondo, legato non tanto alla considerazione della obiettiva diversità del dato testuale delle rispettive previsioni normative, ovvero alla valenza attribuita alle peculiari finalità degli strumenti di cooperazione – tra loro certamente non sovrapponibili –, né, tanto meno, alla corretta valorizzazione del doppio livello di protezione dei diritti fondamentali (ossia quello della preventiva adozione di un mandato d'arresto nazionale cui si aggiunge una garanzia di secondo livello, inerente alla emissione di un m.a.e.), quanto invece alle implicazioni sottese alla costruzione di un assetto “a geometria variabile” di una garanzia, come quella espressa dall'indipendenza della magistratura, il cui insostituibile presidio sembra funzionalmente connesso, nella sua interezza, alla sola tutela della libertà personale, là dove le esigenze di protezione di altre libertà, parimenti fondamentali (basti pensare a quella di domicilio o delle comunicazioni, fino ai diritti fondamentali di nuovo conio come la riservatezza informatica), rischiano di subire, in prospettiva, una dequotazione legata alla diversa graduazione di intensità sul piano della effettività dei relativi mezzi di tutela¹¹⁸.

Non può essere sottovalutata, sotto altro ma connesso profilo, la negativa incidenza che, all'interno di un sistema differenziato di garanzie in tema di diritti fondamentali, rischia di produrre l'attuale impostazione dei meccanismi di accertamento della violazione degli elementi costitutivi del *rule of law* sotto la specifica angolazione della tutela dell'indipendenza della magistratura.

In tal senso, infatti, si è osservato che il quadro delineato dalla Corte di giustizia a partire dalla decisione *LM*, nell'affidare sostanzialmente ai giudici nazionali la valutazione relativa alla rispondenza del sistema giudiziario di uno Stato membro ai canoni dello Stato di diritto, attribuisce direttamente al giudice nazionale competente per l'esecuzione del m.a.e. il compito di svolgere complesse valutazioni sull'intero assetto legislativo e ordinamentale di uno Stato membro, con il pericolo di alimentare ulteriori frammentazioni dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, a fronte di un

¹¹⁷ QUATTROCOLO (2021), p. 1794.

¹¹⁸ FALCONE (2021a), p. 78, secondo cui, “se così fosse, sarebbe il caso di chiedersi prima se esistano libertà che sono “fondamentali” più di altre e se sia legittima una loro graduazione”.

mancato pieno coinvolgimento del giudice euro-unitario nell'elaborazione di criteri finalizzati ad indirizzare ed orientare le dinamiche orizzontali della cooperazione tra i giudici¹¹⁹.

Ad una tutela "forte" dell'indipendenza dei giudici europei, costruita nella giurisprudenza di entrambe le Corti sovranazionali in forme convergenti e secondo paradigmi di riferimento generali, potenzialmente estesi all'apprezzamento di qualsiasi possibilità di "influenza" direttamente o indirettamente esercitabile sugli organi giudiziari, sembra difficile, o quanto meno problematico, affiancare una tutela "debole", diversamente declinata a seconda della tipologia dello strumento di cooperazione giudiziaria di volta in volta utilizzato, innalzando ovvero affievolendo il grado di intensità della garanzia di indipendenza in relazione all'oggetto e allo specifico settore di operatività dell'istituto che venga in rilievo.

Né pare influente ai fini della valutazione riguardo all'effettività della tutela giurisdizionale, che può essere garantita solo da un organo giudiziario immune da dubbi sulla sua imparzialità, la circostanza che un determinato elemento probatorio o un atto d'indagine di particolare rilievo, o comunque ad alto coefficiente di invasività sul piano della possibile compressione di diritti fondamentali estranei alla tutela dello *status libertatis*, venga acquisito all'estero su richiesta formulata nell'ambito di una strategia probatoria delineata da un organo giudiziario che, nella direzione delle attività investigative, può essere soggetto ad influenze, siano esse di tipo "diretto" o "indiretto", esercitate dall'interno del corpo giudiziario ovvero da organi o centri di potere esterni ad esso.

Nell'ambito di una stessa indagine di rilievo transnazionale, peraltro, potrebbero confluire sia atti di acquisizione probatoria da eseguire all'estero con la trasmissione di un o.i.e., che atti "a monte" di un m.a.e. da richiedere alle omologhe autorità giudiziarie di uno stesso Stato membro di esecuzione, con il rischio di vedere applicati, all'interno di un medesimo procedimento penale, criteri di valutazione del tutto diversi ai fini della necessaria verifica sul rispetto delle garanzie di indipendenza in capo all'autorità di emissione che debba provvedere contestualmente alla trasmissione di un ordine investigativo e di un mandato di arresto europei.

10. Conclusioni.

Il rischio determinato da una divaricazione delle garanzie di indipendenza è quello di incrementare una diversificazione di tutele che può riflettersi anche in altri settori del mutuo riconoscimento e che, d'altra parte, non appare affatto isolata nelle dinamiche della cooperazione giudiziaria penale, ma tende ad affiorare, *mutatis mutandis*, anche in altre direzioni, ed in particolare sul versante dei livelli di protezione garantiti ai fini dell'esercizio di taluni diritti di difesa introdotti a seguito dell'attuazione delle direttive euro-unitarie oggetto del Programma di Stoccolma del 16 marzo 2010.

¹¹⁹ Cfr., sul punto, i condivisibili rilievi critici espressi da CARTA (2020a), pp. 135 ss.

Vanno a tal proposito considerate le implicazioni sottese al *decisum* di una recente pronuncia della Corte di giustizia, con la quale si è affermato che le disposizioni oggetto degli artt. 4, par. 3, 6, par. 2, e 7, par. 1, della direttiva 2012/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2012, sul diritto all'informazione nei procedimenti penali¹²⁰, devono essere interpretate nel senso che i diritti ivi previsti non sono applicabili alle persone arrestate ai fini dell'esecuzione di un mandato d'arresto europeo¹²¹.

Secondo l'impostazione ermeneutica accolta dalla Corte, il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva non richiede che il diritto di ricorso previsto dalla normativa dello Stato emittente avverso la decisione di emettere un m.a.e. a fini processuali possa essere esercitato prima della consegna dell'interessato alle autorità competenti di tale Stato membro, sicché nessuna violazione della effettività della tutela giurisdizionale può derivare dalla sola circostanza che la persona richiesta in consegna a fini processuali sia informata dei mezzi di ricorso disponibili nello Stato di emissione ed ottenga l'accesso alla documentazione del fascicolo solo dopo la sua consegna alle autorità competenti di tale Stato membro¹²².

Solo dal momento della sua consegna alle autorità dello Stato emittente egli acquisisce, infatti, la qualità di «imputato» ai sensi della direttiva 2012/13 e beneficia di tutti i diritti ad essa collegati dalle citate disposizioni di cui agli artt. 4, 6 e 7, potendo così preparare la sua difesa e vedersi garantita l'equità del procedimento, conformemente agli obiettivi di tale strumento normativo.

Sotto altro, ma connesso profilo di analisi, occorre considerare le possibili ricadute che, in prospettiva, potrebbero verificarsi – in ordine alla “tenuta” dell'assetto interpretativo delineato dalla Corte di giustizia sul diverso coefficiente di indipendenza richiesto ai fini dell'emissione dell'una o dell'altra tipologia di eurordinanza – per effetto di un'estesa applicazione dei criteri ermeneutici di recente fissati dalla Corte EDU nell'utilizzo della “presunzione di protezione equivalente” fra il sistema convenzionale e quello euro-unitario¹²³.

¹²⁰ Sulla direttiva citata nel testo cfr., per i primi commenti, ALLEGREZZA, SILVIA, COVOLO, VALENTINA (2018), p. 51 ss.; CIAMPI (2013), pp. 21 ss.; CRAS, STEVEN, DE MATTEIS, LUCA (2013), pp. 22 ss.; PUGLISI, ROBERTO (2015) pp. 88 ss.; QUATTROCOLO, SERENA (2015), pp. 82 ss.

¹²¹ Corte giust. UE, 28 gennaio 2021, C-649/19, *IR*, punti 77 ss. L'art. 4, par. 1, della direttiva 2012/13 dispone che gli Stati membri garantiscono che le persone indagate o imputate, che siano arrestate o detenute, ricevano prontamente una comunicazione dei diritti per iscritto. La disposizione di cui all'art. 4, par. 3, inoltre, precisa che tale comunicazione dei diritti contiene anche informazioni su qualsiasi possibilità prevista dal diritto nazionale di contestare la legittimità dell'arresto, ottenere un riesame della detenzione o presentare una domanda di libertà provvisoria. L'art. 6, par. 2, della direttiva in questione prevede che gli Stati membri assicurano che le persone indagate o imputate, che siano arrestate o detenute, siano informate dei motivi del loro arresto o della loro detenzione, e anche del reato per il quale sono indagate o imputate. Quanto all'art. 7, par. 1, vi si prevede che, qualora una persona sia arrestata e detenuta in una qualunque fase del procedimento penale, gli Stati membri provvedono affinché i documenti relativi al caso specifico, in possesso delle autorità competenti, che sono essenziali per impugnare effettivamente, in conformità al diritto nazionale, la legittimità dell'arresto o della detenzione, siano messi a disposizione delle persone arrestate o dei loro avvocati.

¹²² Per un primo commento alla pronuncia richiamata nel testo v. BARGIS (2021), p. 1 ss.

¹²³ Corte EDU, 25 marzo 2021, *Bivolaru e Moldovan c. Francia*, nn. 40324/16 e 12623/17, in *Cass. pen.*, 2021, p. 2605, con nota di DE AMICIS (2021), pp. 2606 ss.

In tal senso, sulla scia della sentenza *Bosphorus c. Irlanda* del 30 giugno 2005, la Corte EDU ha affermato che il principio del riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie nell'Unione europea non può essere applicato in modo automatico e meccanico a discapito dei diritti fondamentali e che, nell'ipotesi in cui la regola basata sulla presunzione di protezione equivalente sia in concreto configurabile, la Corte europea è tenuta a verificare se le modalità di applicazione dello strumento di riconoscimento reciproco renda manifestamente carente o meno la tutela dei diritti convenzionali, precisando altresì che tali principi non si applicano solo al mandato d'arresto europeo, ma anche a tutti i meccanismi euro-unitari di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie.

Nel delineare tale quadro interpretativo, la Corte EDU sviluppa le implicazioni sottese all'elaborazione giurisprudenziale già da tempo avviata a seguito del richiamato precedente e sembra voler fare un passo in avanti nell'affermazione del grado di intensità del controllo sul piano della comparazione delle rispettive forme di tutela dei diritti fondamentali, poiché, da un lato, afferma con chiarezza che gli Stati membri UE devono rispettare le garanzie convenzionali quando applicano gli strumenti del riconoscimento reciproco, dall'altro lato indica le modalità del controllo attivabile in relazione alla regola della "presunzione di protezione equivalente", riconoscendo per la prima volta che la stessa può essere in concreto superata a causa di una manifesta carenza di tutela riscontrabile nell'applicazione del m.a.e. come strumento di riconoscimento reciproco¹²⁴.

Attraverso questi passaggi argomentativi la Corte di Strasburgo sembra voler fare della CEDU uno strumento costituzionale di ordine pubblico europeo nel contesto delle procedure di cooperazione giudiziaria avviate secondo le regole proprie del diritto euro-unitario, finendo per aprire le porte ad un controllo giurisdizionale indiretto sul sistema dell'Unione europea e ad un ipotetico conflitto con la Corte di giustizia¹²⁵: conflitto che, pur nella sostanziale omogeneità delle forme di tutela, potrebbe manifestarsi nelle ipotesi in cui fosse necessario verificare se le modalità di applicazione di uno strumento di mutuo riconoscimento rendano manifestamente insufficiente la protezione dei diritti – ivi compreso quello ad un giudice indipendente ed imparziale – riconosciuti dalla CEDU.

Osservato nel suo insieme, il panorama delle diverse implicazioni operative sottese all'applicazione del principio del *rule of law*, inteso sia nella sua funzione di limite alla potestà punitiva statale (ad es. nelle fasi esecutive del mandato d'arresto), sia quale obbligo di osservanza e rispetto delle sue componenti essenziali – dunque, non più solo come clausola di accesso all'Unione, ma anche come preconditione essenziale per il funzionamento degli strumenti fondati sulla fiducia reciproca e sul mutuo riconoscimento per lo stesso accesso alle risorse dell'Unione¹²⁶ – consente di rintracciarvi una linea di tendenza evolutiva che, in prospettiva, può assumere un ruolo rilevante anche nei casi di rischio di violazioni meramente occasionali (ossia non caratterizzate da

¹²⁴ DE AMICIS (2021), p. 2609.

¹²⁵ FALCONE (2021b), c. 412.

¹²⁶ Cfr. SCALIA (2020), p. 466.

una natura “sistemica”, ma comunque dotate di rilevante gravità) dei diritti fondamentali, sollecitando in tal modo un complessivo riesame della disciplina degli istituti della cooperazione giudiziaria penale sotto il profilo della compatibilità dell’esecuzione delle relative misure con i principii ricavabili dall’art. 6 TUE e dalle pertinenti disposizioni della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione.

Al riguardo, una visione “sfocata” del livello di indipendenza della magistratura all’interno dei singoli ordinamenti nazionali, sia perché graduabile secondo un problematico esercizio di “dosimetria” di un’intensità diversamente calibrata sull’apprezzamento della disomogeneità dello strumento di cooperazione di volta in volta utilizzato, sia perché non assistita da efficaci strumenti di reazione basati sull’immediata opponibilità di motivi di rifiuto collegati all’accertamento di una palese violazione dei fondamenti strutturali del *rule of law*, così come costruiti dalle conformi elaborazioni giurisprudenziali delle due Corti sovranazionali, non agevola di certo la piena realizzazione degli obiettivi legati all’affermazione dello Stato di diritto come elemento identificativo dei valori fondamentali dell’Unione.

Una più ampia riflessione sull’effettività del quadro di garanzie del *rule of law* e sull’esigenza di una tutela “forte” dell’indipendenza della magistratura nello scenario della cooperazione infraeuropea potrà emergere, infine, dall’analisi delle prime esperienze applicative di un organo giudiziario sovranazionale di nuovo conio, l’ufficio del Pubblico ministero europeo (EPPO), il cui regolamento istitutivo¹²⁷ lo colloca in una posizione di indipendenza non solo da ogni potere politico, amministrativo o esecutivo a livello euro-unitario e nazionale, ma anche da altri organi giurisdizionali e di amministrazione della giustizia a livello nazionale.

In tal senso, infatti, l’art. 6, par. 1, stabilisce chiaramente il principio secondo cui “L’EPPO è indipendente. Nell’esercizio delle loro funzioni nel quadro del presente regolamento, il Procuratore Capo europeo, i Sostituti del Procuratore Capo europeo, i Procuratori europei, i Procuratori europei delegati, il Direttore amministrativo nonché il personale dell’EPPO agiscono nell’interesse dell’Unione nel suo complesso, come definito per legge, e non sollecitano né accettano istruzioni da persone esterne all’EPPO, Stati membri dell’Unione europea, istituzioni, organi, uffici o agenzie dell’Unione. Gli Stati membri dell’Unione europea, le istituzioni, gli organi, gli uffici e le agenzie dell’Unione rispettano l’indipendenza dell’EPPO e non cercano di influenzarla nell’assolvimento dei suoi compiti”.

Una disposizione, questa, che mira a garantire l’indipendenza “esterna” della Procura europea sia sul piano orizzontale (da altri organi dell’UE), sia sul piano verticale

¹²⁷ Cfr. il Regolamento (UE) 2017/1939 del Consiglio del 12 ottobre 2017, relativo all’attuazione di una cooperazione rafforzata sull’istituzione della Procura europea («EPPO»), in *GIUUE* 31.10.2017, L 283/1. Nell’ordinamento italiano si è data attuazione a tale strumento regolamentare con il d.lgs. 2 febbraio 2021, n. 9. Sulle caratteristiche di indipendenza del nuovo organo giudiziario europeo, operativo dal 1° giugno 2021, v. SALAZAR (2017), pp. 19 ss.; PRESSACCO (2018), pp. 4399 ss.; KALB (2020), pp. 291 ss.; DONATI (2021), p. 57 ss.; DE MATTEIS (2021), p. 3. Sui punti critici della disciplina europea e della sua attuazione nel sistema processuale interno, anche sotto il profilo della nomina e dello *status* dei procuratori europei, cfr. l’ampia analisi ricostruttiva di BARROCU (2021), pp. 47 ss. Per un primo commento al decreto attuativo v. MARCHETTI, (2021), pp. 859 ss. e SALAZAR (2021), pp. 53 ss.

(dagli Stati nazionali), mentre per quel che attiene propriamente allo “statuto” dell’indipendenza “interna” i poteri di “supervisione” delle Camere permanenti e del Procuratore europeo¹²⁸ appaiono orientati al fine di assicurare un “efficiente svolgimento dell’indagine o dell’azione penale o nell’interesse della giustizia o per assicurare il funzionamento coerente dell’EPPD”, richiamandosi, laddove tali poteri siano esercitati con riferimento ad un caso specifico, la necessità che le ‘istruzioni’ siano dettate “in osservanza del diritto nazionale applicabile”. Tali “istruzioni”, dunque, sembrano doversi intendere non già come sintomatiche dell’esistenza di un vincolo di subordinazione gerarchica del Procuratore europeo delegato rispetto al Procuratore europeo e alle Camere permanenti, quanto piuttosto come l’espressione di un potere di direzione che tende a garantire la conformità a legge dell’attività istituzionale del nuovo ufficio, l’efficienza dei risultati investigativi o processuali e la tendenziale uniformità della sua azione complessiva negli Stati membri *ex art. 12, par. 3 regolamento istitutivo*.

Va altresì considerato che il Procuratore europeo delegato può chiedere il riesame delle ‘istruzioni’ ogni qual volta le stesse appaiano in contrasto con la normativa nazionale e che l’art. 96, par. 6, del regolamento istitutivo espressamente tutela la posizione dei Procuratori europei delegati in seno al loro ordine di appartenenza, statuendo che «Le autorità nazionali competenti agevolano l’esercizio delle funzioni dei procuratori europei delegati ai sensi del presente regolamento e si astengono da qualsiasi azione o politica che possa incidere negativamente sulla loro carriera o sul loro *status* nel sistema giudiziario nazionale».

All’ampiezza della dimensione operativa di tale organo giudiziario sovranazionale, alla sua capacità di costituire un modello di riferimento promuovendo i valori dello Stato di diritto e ad una prudente modulazione dei suoi rapporti sia con gli organi giurisdizionali e le autorità giudiziarie dei diversi Stati membri, che con gli altri “attori” europei della cooperazione penale, si ricollegano, in definitiva, le possibilità di una complessiva riconfigurazione dei fondamenti strutturali e delle diverse componenti del *rule of law* nel quadro di un’integrazione “proattiva” dei requisiti di autonomia e indipendenza della magistratura all’interno di una prospettiva, diversamente orientata e del tutto innovativa rispetto al recente passato, di contestuale centralizzazione e decentramento delle competenze giudiziarie da attivare su determinati settori del diritto penale europeo.

¹²⁸ Cfr., ad es., l’art. 10 del regolamento istitutivo, nonché l’art. 34 del regolamento interno di procedura, che prevede il coordinamento delle attività in capo al Procuratore Europeo, l’art. 35, sulla sostituzione temporanea di un Procuratore Europeo Delegato impedito e l’art. 39 (2), sul potere di assegnazione ad un Procuratore Europeo Delegato della verifica sulle notizie di reato.

Bibliografia

- ALLEGREZZA, Silvia, COVOLO, Valentina (2018): “Directive 2012/13/EU on the right to information in criminal proceedings”, in ALLEGREZZA, SILVIA, COVOLO, VALENTINA (eds.), *Effective defence rights in criminal proceedings. A European and Comparative Study on Judicial Remedies*, Wolters Kluwer Cedam, Padova, pp. 51 – 64.
- AMALFITANO, Chiara (2013): “[Mandato d'arresto europeo: reciproco riconoscimento vs diritti fondamentali? Note a margine delle sentenze Radu e Melloni della Corte di Giustizia](#)”, *Diritto penale contemporaneo*, 4 luglio 2013, pp. 1-25.
- AMBOS, Kai (2019): “The German Public Prosecutor as (no) judicial authority within the meaning of the European Arrest Warrant: a case note on the CJEU’s judgment in OG (C-508/18) and PI (C 82/19 PPU)”, *New Journal of European Criminal Law*, vol. 10, issue, 4, pp. 309-407.
- ARANCI, Matteo (2019): “I recenti interventi della Corte di giustizia a tutela della rule of law in relazione alla crisi polacca”, *European Papers*, 2019, n. 2, pp. 272-283.
- BACHMEIER, Lorena (2015): “Mutual Recognition Instruments and the Role of the CJEU: the Grounds for Non-Execution”, *New Journal of European Criminal Law*, vol. 6, issue 4, pp. 505-526.
- BARGIS, Marta (2017): “[Mandato di arresto europeo e diritti fondamentali: recenti itinerari “virtuosi” della Corte di giustizia tra compromessi e nodi irrisolti](#)”, in *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, n. 2, pp. 177-216.
- BARGIS, Marta (2021): “[La Corte di giustizia delinea i rapporti fra la direttiva 2012/13/UE sul diritto all’informazione nei procedimenti penali e la decisione quadro relativa al mandato di arresto europeo](#)”, *Sistema penale*, 30 marzo 2021, pp. 1 ss.
- BARROCU, Giovanni (2021): *La Procura europea. Dalla legislazione sovranazionale al coordinamento interno*, Cedam, Padova, pp. 1-245.
- BORGIA, Gianluca (2021): “[Mandato d’arresto europeo e ordine europeo di indagine penale a confronto: così simili \(?\), eppure così diversi](#)”, *Archivio penale*, n. 1, pp. 1-13.
- BERNARDI, Alessandro (2019): *La sovranità penale tra Stato e Consiglio d’Europa*, Jovene, Napoli, pp. 49-175.
- CANNIZZARO, Enzo (2018): “Il ruolo della Corte di giustizia nella tutela dei valori dell’Unione europea”, in *Liber Amicorum Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de l’Union: le long parcours de la justice européenne*, Giappichelli, Torino, pp. 152-170.
- CARTA, Mario (2020 a): *Unione europea e tutela dello Stato di diritto negli Stati membri*, Cacucci, Bari, 2020.
- CARTA, Mario (2020 b): “[La recente giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea in merito all’inadempimento degli obblighi previsti dagli articoli 2 e 19 TUE: evolutionary or revolutionary road per la tutela dello Stato di diritto nell’Unione europea?](#)”, *Eurojus*, 2020, n. 1, pp. 1-21.
- CRAIG, Paul, ADAM, Stanislas, DIAZ ABAD, Nuria, SALAZAR, Lorenzo (2019): *Rule of Law in Europe – Perspectives from Practitioners and Academics*, EJTN (European Judicial Training Network), pp. 1-15 e pp. 56-70.
- CIAMPI, Stefano (2013): “Letter of Rights e Full Disclosure nella direttiva europea sul diritto all’informazione”, *Diritto penale e processo*, 2013, n. 1, pp. 15-27.
- CRAS, Steven, DE MATTEIS, Luca (2013): “[The Directive on the Right to Information. Genesis and Short Description](#)”, *Eu crim*, 2013, n. 1, pp. 22-32.
- CURTI GIALDINO, Carlo (2018): “[Il Parlamento europeo attiva l’art. 7, par. 1 TUE nei confronti dell’Ungheria: quando, per tutelare lo “Stato di diritto”, si viola la regola di diritto](#)”, in *Federalismi.it*, pp. 1-13.
- DE AMICIS, Gaetano (2021): “Sulla presunzione di “protezione equivalente” in caso di rischio di trattamento inumano o degradante nell’esecuzione del mandato di arresto europeo”, *Cassazione penale*, n. 7-8, pp. 2605-

2614.

DE MATTEIS, Luca (2021): "[Autonomia ed indipendenza della Procura Europea come garanzia dello Stato di diritto](#)", *Questione giustizia*, n. 2, pp. 111-116.

DI STASI, Angela, ROSSI, Lucia Serena (2020): *Presentazione in Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia. A vent'anni dal Consiglio europeo di Tampere*, DI STASI, ANGELA, ROSSI, LUCIA SERENA (eds.), Editoriale Scientifica, Napoli, pp. 9-19.

DONATI, Filippo (2021); "[Indipendenza e responsabilità dei pubblici ministeri: principi europei e modello italiano](#)", *Questione giustizia*, n. 2, pp. 54-58.

FABBRINI, Sergio (2021): "[Il caso Polonia e il destino dell'Unione europea](#)", *Il Sole 24 ore*, 17 ottobre 2021, p. 9.

FALCONE, Antonella (2021a): "[Indipendenza del pubblico ministero e cooperazione internazionale in materia penale nello scenario giuridico europeo](#)", *Eurojus*, n. 3, pp. 59-80.

FALCONE, Antonella (2021b): "La Corte di Strasburgo si sofferma sulle regole di applicazione della presunzione di protezione equivalente nell'ambito del mutuo riconoscimento e ravvisa la prima violazione dell'art. 3 CEDU a causa dell'esecuzione di un mandato di arresto europeo", *Foro italiano*, 2021, III, c. 412.

FESTA, Angela (2020): "L'Unione europea e l'erosione dello Stato di diritto in Polonia", *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, n. 1, pp. 145-165.

FESTA, Angela (2021): "Indipendenza della magistratura e non-regressione nella garanzia dei valori comuni europei". Dal caso Repubblica alla sentenza K 3/21 del Tribunale costituzionale polacco", *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, n. 3, pp. 73-95.

FUSCO, Alessia (2020): "[I "terzi poteri" dell'Unione vigilano sull'indipendenza del giudice, principio cardine del costituzionalismo europeo. Alcune considerazioni sulle vicende del giudice polacco \(a margine di CGUE, Grande Sezione, sentt. 24 giugno 2019, 19 novembre 2019 e 26](#) ", *www.osservatorioaic.it*, n. 3, pp. 650-668.

GAUDIERI, Alessio (2020): "Conformità del rapporto di subordinazione del pubblico ministero con la direttiva 2014/41/UE: l'orientamento adottato dalla Corte di Giustizia nella sentenza A. e A.", *www.sls.unisa.it*, pp. 1-14.

GERACI, Rosa Maria (2020): *Il mutuo riconoscimento nella cooperazione processuale: genesi, sviluppi, morfologie*, Cacucci, Bari, pp. 22-26.

GRASSO, Giovanni, GIUFFRIDA, Fabio (2020): "Gli effetti della giurisprudenza della Corte EDU sull'ordinamento italiano: prospettive di diritto penale sostanziale", in GRASSO, Giovanni, MAUGERI, Anna Maria, SICURELLA, Rosaria (eds.), *Tra diritti fondamentali e principi generali della materia penale. La crescente influenza della giurisprudenza delle Corti europee sull'ordinamento penale italiano*, PISA University Press, pp. 261-337.

KALB, Luigi (2020): "Questioni problematiche in tema di Procura europea", in *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia. A vent'anni dal Consiglio europeo di Tampere*, DI STASI, ANGELA, ROSSI, LUCIA SERENA (eds.), Editoriale Scientifica, Napoli, pp. 291-333.

KONSTANTINIDES, Theodoros: "Judicial independence and the Rule of Law in the context of non-execution of a European Arrest Warrant: LM", *Common Market Law Review*, 2019, vol. 56, issue 3, pp. 743 - 769.

KOSTORIS, Roberto (2018a): "Ordine di investigazione europeo e tutela dei diritti fondamentali", *Cassazione penale*, n. 5, pp. 1437-1449.

KOSTORIS, Roberto (2018b): "L'OEI nella dissolvenza tra regole e principi", in DANIELE, MARCELLO, KOSTORIS, Roberto, *L'ordine europeo di indagine penale*, Giappichelli, Torino, 2018, pp. 3-16.

LANOTTE, Miriana (2021): "Il requisito dell'indipendenza del pubblico ministero nell'emissione di un ordine europeo di indagine", *Cassazione penale*, n. 3, pp. 1060-1075.

- LENAERTS, Koen (2020): "New Horizons for the Rule of Law Within the EU", *German Law Journal*, vol. 21, Special issue 1, pp. 29-34.
- MANCANO, Leandro, "You'll never work alone: a systemic assessment of the european arrest warrant and judicial independence", *Common Market Law Review*, vol. 58, issue, 3, pp. 683 -718.
- MANDELLI, Maria Lucia (2019): "Il concetto di «autorità giudiziaria emittente» nella disciplina del mandato d'arresto europeo alla luce di una recente pronuncia della Corte di Giustizia", *Cassazione penale*, n. 12, pp. 4512-4522.
- MARCHETTI, Maria Riccarda (2021): "Procura europea: la normativa interna di collegamento", *Diritto penale e processo*, n. 7, pp. 859-867.
- MASTROIANNI, Roberto (2017): "Stato di diritto o ragion di Stato? La difficile rotta verso un controllo europeo del rispetto dei valori dell'Unione negli Stati membri", in TRIGGIANI, Ennio, CHERUBINI, Francesco, INGRAVALLO, Ivan, NALIN, Egeria, VIRZO, Roberto (eds.), *Dialoghi con Ugo Villani*, Cacucci, Bari, pp. 605-613.
- MINNITI, Emilio: "[Il concetto di "autorità giudiziaria emittente" nell'ambito della disciplina del mandato d'arresto europeo. Nota alla sentenza della Corte di Giustizia europea del 27 maggio 2019, Causa C-509/18, Minister for Justice and Equality vs PF](#)", *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 1, 2020, pp. 448-455.
- MITSILEGAS, Valsamis (2020): "Autonomous concepts, diversity management and mutual trust in Europe's area of criminal justice", *Common Market Law Review*, n. 1, pp. 45-78.
- MITSILEGAS, Valsamis (2015); "The Symbiotic Relationship Between Mutual Trust and Fundamental Rights in Europe's Area of Criminal Justice", *New Journal of European Criminal Law*, vol. 6, issue 4, pp. 457-482.
- NASCIMBENE, Bruno (2021): "[Il rispetto della rule of law e lo strumento finanziario. La "condizionalità"](#)", *Eurojus*, n. 3, pp. 172-183.
- PENATI, Nicolas (2021): "[L'independent and impartial tribunal established by law: una nuova portata precettiva per l'art. 6 CEDU \(Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Grande Camera, ric. n. 26374/2018, 1° dicembre 2020, Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland\)](#)", *www.osservatorioaic.it*, n. 4, pp. 392 - 408.
- PRESSACCO, Luca (2018): "Profili ordinamentali del pubblico ministero europeo", *Cassazione penale*, n. 12, pp. 4399-4409.
- PUGLISI, Roberto (2015): "Le nuove garanzie informative nel procedimento cautelare", *Processo penale e giustizia*, n. 2, p. 84-94.
- QUATTROCOLO, Serena (2021): "Nozioni autonome o variabili? La Corte di giustizia e la definizione di "autorità giudiziaria" e "autorità emittente" nel sistema della cooperazione giudiziaria infraeuropea. Riflessioni a margine di due recenti pronunce", *Cassazione penale*, n. 5, pp. 1785-1794.
- QUATTROCOLO, Serena (2015): "The Right to Information in EU Legislation", in RUGGERI, STEFANO (ed.), *Human Rights in European Criminal Law. New Developments in European Legislation and Case Law after the Lisbon Treaty*, Springer, pp. 82-92.
- RAIMONDI, Guido (2020): "Spazio di libertà, sicurezza e giustizia e tutela multilevel dei diritti fondamentali", in *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia. A vent'anni dal Consiglio europeo di Tampere*, DI STASI, Angela, ROSSI, Lucia Serena (eds.), Editoriale Scientifica, Napoli, pp. 27-39.
- ROSANÒ, Alessandro (2021 a): "[La chimera e il pubblico ministero: considerazioni relative alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di indipendenza del p.m.](#)", *Questione giustizia*, n. 2, pp. 74-85.
- ROSANÒ, Alessandro (2021 b), "[The road not taken? Recenti sviluppi sulla nozione di autorità giudiziaria emittente nell'ambito del MAE](#)", *www.la legislazione penale.eu*, 9 marzo 2021, pp. 1-19,
- ROSSI, Lucia Serena (2021): "Fiducia reciproca e mandato d'arresto europeo. Il "salto nel buio" e la rete di protezione", *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, n. 1, pp. 1-14.
- RUGGERI, Antonio (2021): "[La crisi dello Stato di diritto in Europa e i suoi possibili, temibili sviluppi](#)", in

www.eublog.eu, 21 luglio 2021, pp. 1 ss.

SALAZAR, Lorenzo (2017): "Habemus EPPO! La lunga marcia della Procura europea", *Archivio penale*, n. 3, pp. 19 ss.

SALAZAR, Lorenzo (2021): "[L'adeguamento interno da parte italiana al regolamento EPPO alla vigilia dell'avvio delle prime indagini](#)", *Sistema penale*, n. 4, pp. 53-73.

SARMIENTO, Daniel (2018): "A comment on the CJEU's judgment in LM", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 25, issue, 4, pp. 385- 387.

SCALIA, Valeria (2020): "Rule of law, umanità della pena e indipendenza del sistema giudiziario: presupposti della fiducia reciproca e dell'esecuzione del mandato d'arresto nell'ambito dello Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia", in GRASSO, GIOVANNI, MAUGERI, ANNA MARIA, SICURELLA, ROSARIA (eds.), *Tra diritti fondamentali e principi generali della materia penale. La crescente influenza della giurisprudenza delle Corti europee sull'ordinamento penale italiano*, PISA University Press, pp. 415-469.

SPAGNOLO, Paola (2020): "Nuova cooperazione giudiziaria penale: mutuo riconoscimento e tutela dei diritti fondamentali", *Cassazione penale*, n. 3, pp. 1290-1301.

SPANO, Robert (2021): "[Rule of Law: la Lodestar della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo. La Corte di Strasburgo e l'indipendenza della Magistratura](#)", *www.giustiziainsieme.it*, 10 marzo 2021, pp. 1-28.

UBERTIS, Giulio (2009): *Principi di procedura penale europea*, Raffaello Cortina Editore, 2009, II ed., pp. 32-39.

VILLANI, UGO (2020): "Sul controllo dello Stato di diritto nell'Unione europea", *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, n. 1, pp. 10-28.

ZAGREBELSKY, Vladimiro, CHENAL, Roberto, TOMASI, Laura (2016), *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, il Mulino, Bologna, pp. 198-201.

ZAGREBELSKY, Vladimiro (2021): "[L'Unione Europea e lo Stato di diritto. Fondamento, problemi, crisi](#)", *www.giustiziainsieme.it*, 28 maggio 2021, pp. 1 ss.